Die Wirkung der Ausgleichung unter Miterben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität zu Marburg a. L.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

von

Fritz Mohrenwitz
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Professor Dr. F. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Teil A.

Die Theorie dinglicher Wirkung und die Theorie obligatorischer Wirkung.

I. Erläuterung der beiden Theorien.

§ 1. Der Inhalt der beiden Theorien 1

§ 2. Die verschiedenen Folgen der beiden Theorien 3

II. Prüfung der beiden Theorien.

1. Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen.

§ 3. Die Stellung der Vorschriften im System unseres Gesetzes 4

§ 4. Der Wortlaut der einzelnen Bestimmungen 6

2. Prüfung der Zweckmäßigkeit.

§ 5. Das Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern bei vorzunehmender Ausgleichung 7

§ 6. Die Beziehungen der an der Ausgleichung beteiligten Erben untereinander 18

3. Prüfung der geschichtlichen Entwicklung der Ausgleichung.

§ 7. Römische Kollation und deutsche Abschichtung 23

§ 8. Der 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Motive zu diesem Entwurf 24

§ 9. III. Prüfung der Theorie vom gesetzlichen Vorausvermächtnis im besonderen 26

Teil B.

Die zwei verschiedenen Ansichten innerhalb der dinglichen Theorie.

I. Erläuterung der zwei verschiedenen dinglichen Theorien.

§ 10. Der Inhalt der beiden dinglichen Theorien 29

§ 11. Die Folgen der beiden dinglichen Theorien 30

II. Prüfung der beiden dinglichen Theorien.

§ 12. Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern 31

§ 13. Der Miterbe ohne Anteil 33

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556025_0057

Literaturverzeichnis.

Anz, Die Ausgleichung unter Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Bähr, Zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 3.

Beyer, Die gesetzliche Erbenausgleichung. 1900.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Binder, Vermögensrecht und Gegenstand. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Boyens, Die Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften. In den Gutachten aus dem Anwaltsstand über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs 1890.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1904.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1901.

Enneccerus-Kipp, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1911.

Fein, Das Recht der Kollation. 1842.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1893.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 1900.

Hellmann, Kritik von Strohals Erbrecht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 39.

Henius, Die Ausgleichung unter den Miterben und die Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Heymann, Die Bedeutung der Ausgleichungspflicht für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 42.

Höxter, Die Rechte der Nachlaßgläubiger gegenüber den einzelnen Miterben vor der Teilung des Nachlasses. 1902.

Kasseler, Der Einfluß der Ausgleichung auf die Erbenhaftung. 1904.

Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91.

Kohler, Gemeinschaften mit Zwangsteilung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91.

Köhler, Die Anrechnung von Empfängen unter Lebenden auf den Erbteil und den Pflichtteil. 1904.

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Leist, De collatione honorum. In Glücks Pandekten-Kommentar Serie 37/38 1875 Bd. 3.
Leonhard, Franz, Kommentar zum Erbrecht. 1912.
Magnus, Die Ausgleichungspflicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1910.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Pelargus, Das Erbrecht.
Pfizer, Über die Kollation. 1807.
Plank-Ritgen, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Rosenthal, Die rechtliche Natur der Ausgleichung und ihre Bedeutung für die Erbenhaftung. 1900.
Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
Siegel, Das deutsche Erbrecht. 1853.
Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 1904.
Sydow, Darstellung des Erbrechts nach dem Sachsenspiegel.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1876.
v. Wilke-Reatz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl.
Zimmermann, Zur Revision der Lehre von der Kollation. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 51.

Teil A.

Die Theorie dinglicher und die Theorie obligatorischer Wirkung.

I. Erläuterung der beiden Theorien.

§ 1.

Inhalt der beiden Theorien.

Über die Wirkung der Ausgleichung, die zwischen den zur Erbfolge gelangenden Abkömmlingen stattfinden kann, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung. In der Literatur sind verschiedene Theorien mit verschiedenen rechtlichen und praktischen Konsequenzen aufgestellt worden.

Als Grundanschauung stehen sich die Theorie obligatorischer Wirkung und die Theorie dinglicher Wirkung gegenüber. Die obligatorische Wirkung wird vertreten von

Böhm, Komm. zum Erbrecht 1899 Nr. 1 S. 99 und Nr. 5 zu § 2050.
Cosack in Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 1 S. 209; anders Lehrb. d. bürgerl. R. 1904 Bd. 2 Abt. 3 S. 745.
Frommhold, Komm. zum Erbrecht des BGB. 1899 S. 99 N. 1 zu § 2050.
Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich 1900 S. 720/21.
Henius, Die Ausgleichung unter den Miterben und die Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem BGB. 1903 S. 72—77.
Höxter, Die Rechte der Nachlaßgläubiger gegenüber den einzelnen Miterben vor der Teilung des Nachlasses 1902 S. 24.
Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht S. 67.
Kasseler, Der Einfluß der Ausgleichung auf die Erbenhaftung 1904 S. 20ff.
Köhler, Die Anrechnung von Empfängen unter Lebenden anf den Erbteil und den Pflichtteil 1904 S. 116.
Magnus, Die Ausgleichungspflicht nach dem BGB. 1901 S. 113ff.
Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. 5. Aufl. §§ 1313 Iff.
Oertmann im ArchBürgR. Bd. 11 S. 197.
Planck-Ritgen, Komm. zum BGB. 1902 Vorbem. zu §§ 2050ff. Ziff. 3.
Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. S. 94ff.
Staudinger-Herzfelder, Komm. zum BGB. 1901 Bd. 5 S. 275 II.
Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand. 8. Aufl. Bd. 3 S. 514 § 608 III, 11 (s. auch Kipp im Lehrb. d. bürgerl. R. von Enneccerus-Kipp-Wolff 1911 Bd. 2 Abt. 3 S. 229ff.).

Die Theorie dinglicher Wirkung wird vertreten von

Anz, Die Ausgleichung unter Miterben nach dem BGB. 1903 S. 63ff.
Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. 1903 Bd. 3 S. 176ff. und im ArchBürgR. Bd. 34 S. 239 Anm.
Beyer, Die gesetzliche Erbenausgleichung 1900 S. 94ff.
Boyens, Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften.
Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. 1904 Bd. 2 Abt. 3 S. 800 § 390 V.
Dernburg, Das bürgerl. R. 1905 Bd. 5 § 182 III ff. und Anm. IV S. 519.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. 2. Aufl. 1901 Bd. 2 § 300 Nr. 2.
Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 1899 Bd. 3 S. 285 Anm. 13 und S. 286.
Heymann in JheringsJ. Bd. 42 S. 459ff.
Hoeninger in ZDNotV. Bd. 8 S. 58 IV.
Kohler im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 190.
Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen BGB. 1910 S. 450ff.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen BGB. 1903 S. 53ff.
Leonhard, F., Komm. zum Erbrecht 1912 § 2055 IV.
Meischeider, Die letztwillige Verfügung nach dem BGB. 1899 S. 204.
Pelargus, Das Erbrecht S. 275.
Rosenthal, Die rechtliche Natur der Ausgleichung und ihre Bedeutung für die Erbenhaftung 1900 S. 49ff.
Strohal, Das deutsche Erbrecht 1904 § 16 S. 77.
v. Wilke-Reatz, Komm. zum BGB. 1900 Bd. 5 S. 116 § 2056 Anm. 4.

Nach der Obligationstheorie besteht eine Verpflichtung des Abkömmlings, an den vor dem Tode des Erblassers bestimmte Zuwendungen erfolgt sind, das, was er als Vorempfang erhalten hat, zur Ausgleichung zu bringen und ein entsprechendes Forderungsrecht des nicht vorbegabten Abkömmlings. Der eine hat neben seinem Erbrecht noch ein Ausgleichungsrecht, der andere eine Ausgleichungspflicht. Durch den Erbfall, jedoch neben ihrer Erbenstellung, haben die an der Ausgleichung beteiligten Miterben unter einander noch die Stellung vom Gläubiger zum Schuldner eingenommen.

Nach der dinglichen Theorie werden durch die Ausgleichung die Erbquoten selbst verschoben.[1]) Die Erbteile, die den Abkömmlingen nach der gesetzlichen Erbfolge in gleicher Höhe zukommen würden, erfahren eine von der Norm abweichende Erhöhung oder Verminderung. Das Plus, welches dem nichtvorbegabten Erben aus dem Nachlaß zukommen soll, wird ihm nach der dinglichen Theorie nicht erst durch eine Obligation vermittelt, sondern unmittelbar durch das Gesetz in einem im

[1]) Nach der richtig durchgeführten dinglichen Theorie tritt eine Verschiebung der Erbquoten ein. Nach anderer, m. E. unzutreffenden Ansicht soll nur eine Verschiebung der Anteile, die den Abkömmlingen am Nachlaß zustehen, eintreten (s. hierüber Teil B). Hier ist diese Streitfrage ohne Bedeutung. Wesentlich ist hier, daß alle Vertreter der dinglichen Theorie annehmen, daß die Ausgleichung nicht durch eine Obligation bewirkt wird, sondern ipso jure.

Vergleich zu seinem normalen Erbteil größeren Erbteil zugeführt. Dementsprechend wird der Erbteil des vorbegabten Abkömmlings ipso jure gekürzt.

Es steht fest, daß der durch die Ausgleichung begünstigte Erbe mehr als seine regelmäßige Erbportion erhält. Streit herrscht nur über den juristischen Vorgang dieses Zuwachses. Nach der einen Theorie ist die gesetzliche Erhöhung des Erbteils,[1]) nach der anderen Theorie ist die Ausgleichungsforderung die rechtliche Ursache. Wenn aber der Zuwachs nicht kraft Erbrechts, sondern auf Grund einer bestehenden Forderung erworben wird, dann ist er auch nicht Erbschaft, sondern ein Teil des sonstigen Vermögens des Erben, so wie es z. B. das auf Grund eines Vermächtnisses Erlangte ist. Aus diesem Grunde ist es praktisch wichtig, zu welcher der beiden Anschauungen man sich bekennt; denn ob ein bestimmter Wert zur Erbschaft oder zu dem sonstigen Vermögen eines Erben gehört, ist in vielen Fällen von ausschlaggebender Bedeutung.

§ 2.

Die verschiedenen Folgen der beiden Theorien.

Die gegensätzlichen Meinungen und ihre Folgen sollen an einem Beispiel erläutert werden. Jemand hinterläßt seinen Söhnen A und B eine Erbschaft von 2000 Mk. A hat 1000 Mk. zur Ausgleichung zu bringen.

Bei der Auseinandersetzung bekommt gemäß § 2055 BGB.

A . . . Mk. $^1/_2$ (2000 + 1000) — 1000 = 500 Mk.
B . . . Mk. $^1/_2$ (2000 + 1000) = 1500 Mk.

Die richtig durchgeführte dingliche Theorie besagt nun folgendes. Da A tatsächlich 500 Mk. von den ererbten 2000 Mk., also $^1/_4$ des Nachlasses bekommt, B 1500 Mk. von den ererbten 2000 Mk., also $^3/_4$ des Nachlasses bekommt, ist A zu $^1/_4$, B zu $^3/_4$ Erbe. Die durch die gesetzliche Erbfolge bestimmten normalen Quoten von $^1/_2$ werden also durch die Ausgleichung verschoben.

Die Obligationstheorie sagt, A und B sind, wie es nach § 1924 BGB. der gesetzlichen Erbfolge entspricht, je zu $^1/_2$ Erbe, trotzdem bei der Auseinandersetzung A $^3/_4$ und B $^1/_4$ des Nachlasses erhält. Was B mehr als die Hälfte des Nachlasses bekommt, erhält er nicht kraft seines Erbrechts, sondern als Erfüllung seiner Ausgleichungsforderung, und was A von seiner Hälfte abgezogen wird, dient zur Erfüllung seiner Ausgleichungsschuld.

---

[1]) Oder des Anteils am Nachlasse nach anderer Meinung.

Nehmen wir einmal an, A habe zu Unrecht den gesamten Nachlaß an sich genommen. Nach der dinglichen Theorie hat dann B ein Recht auf $^3/_4$ der Erbschaft, das er gegen A durch einen Teilerbschaftsanspruch (hereditatis petitio partiaria) in bezug auf $^3/_4$ der Erbschaft geltend macht. Nach der Obligationstheorie hat B gegen A:

1. einen Teilerbschaftsanspruch auf $^1/_2$ der Erbschaft;
2. eine obligatorische Ausgleichungsforderung auf Leistung von 500 Mk.

Ob man sich der einen oder der anderen Theorie anschließt, ist vor allem wichtig, einerseits für die Erbenhaftung, andererseits für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte. In den Fällen der §§ 2060, 2061 BGB., in welchen jeder Miterbe für den seinem „Erbteil“ entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit haftet, muß in dem angeführten Beispiel nach der dinglichen Theorie[1]) A $^1/_4$ der Schulden, B $^3/_4$ der Schulden tragen, während nach der Obligationstheorie A und B je die Hälfte der Schulden tragen muß. Da ferner die Erbschaftsfrüchte entsprechend den „Anteilen“ zur Verteilung gelangen (BGB. §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 1), so erhält nach der dinglichen Theorie[2]) A $^1/_4$, B $^3/_4$ der Früchte; nach der Obligationstheorie bekommt A und B je $^1/_2$ der Früchte.

II. Prüfung der beiden Theorien.

1. Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen.

§ 3.

Stellung der Vorschriften im System unseres Gesetzes.

Betrachten wir zunächst bei der Prüfung der beiden Theorien die gesetzlichen Vorschriften, welche die Ausgleichung betreffen.

Eine besondere Vorschrift über die Wirkung der Ausgleichung fehlt — wie schon zu Anfang gesagt — im Gesetze.

---

[1]) Wenigstens nach der richtig durchgeführten dinglichen Theorie ist dies so. Wenn man annimmt, daß nicht die „Erbteile“, sondern nur die „Anteile“ der Erben am Nachlaß sich verändern, so treten, wie bei der Obligationstheorie, den Gläubigern gegenüber alle die unannehmbaren und unserem Gesetz widersprechenden Konsequenzen ein, welche im folgenden auseinandergesetzt werden (s. hierüber genauer Teil B).

[2]) Hier spielt die Streitfrage innerhalb der dinglichen Theorie gar keine Rolle.

Aus der Stellung der Vorschriften über die Ausgleichung im System unseres Gesetzes will man die Richtigkeit der Obligationstheorie beweisen. Man folgert daraus, daß die Bestimmungen über die Ausgleichung in dem Abschnitt: „Rechtsverhältnis der Erben untereinander" stehen, daß die Ausgleichung keine Wirkung Dritten gegenüber, also keine dingliche Wirkung, ausübe.[1]) Diese Folgerung ist schon aus dem Grunde falsch, weil der angeführte Abschnitt, trotz seiner Überschrift, gar nicht ausschließlich das interne Verhältnis der Erben regelt, sondern auch das Verhältnis der Erben zu Dritten, z. B. zu den Schuldnern der Erbschaft (§§ 2039, 2040 Abs. 2 BGB.[2]) Ferner behauptet die dingliche Theorie gar nicht, daß die Ausgleichung nur Dritten gegenüber wirke, sie spricht der Ausgleichung vielmehr auch einen weitergehenden Einfluß auf das interne Verhältnis der Erben zu.[3]) Es ist doch sicherlich auch zunächst für die Erben von interner Bedeutung, wenn ihre Erbteile sich verändern und damit die Verteilung der Nachlaßmasse selbst, ferner die im Innenverhältnis unter den Erben vorzunehmende Verteilung der Nutzungen und Lasten und das Stimmenverhältnis der Miterben sich verändert (BGB. §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 1, 745 Abs. 1). Aus diesem Grunde ist es auch vom Standpunkt der dinglichen Theorie aus gerechtfertigt, wenn die Vorschriften über die Ausgleichung in dem Abschnitt über die Rechtsverhältnisse der Erben untereinander stehen. Es ist nicht nötig, daß die Ausgleichung, um in diesen Abschnitt aufgenommen zu werden, ihre Wirkung nur im Verhältnis der Erben untereinander äußert, denn auch andere dort aufgenommene, zunächst interne Akte verändern das Verhältnis der Erben zu Dritten. So bewirkt z. B. der dort geregelte interne Akt der Auseinandersetzung einen völligen Umschwung in den Beziehungen der Erben zu den Nachlaßgläubigern. In der Regel wird überhaupt alles, was das rechtliche Verhältnis der Erben untereinander beeinflußt, auch seine Wirkung nach außen zeigen,[4]) weil „grundsätzlich durch

---

[1]) So Planck-Ritgen 1902 Vorbem. zu §§ 2050—2057 Nr. 3; Magnus, Die Ausgleichungspflicht nach dem BGB. S. 113ff.; Köhler, Die Anrechnung von Empfängen unter Lebenden usw. S. 118 zu Anm. 11.

[2]) s. Leonhard a. a. O. § 2055 IV A S. 202.

[3]) s. Heymann, Die Bedeutung der Ausgleichungspflicht usw., in JheringsJ. Bd. 42 S. 459ff.

[4]) Es gibt sogar Fälle, in denen auch nach der Obligationstheorie die Ausgleichung den Gläubigern gegenüber von Bedeutung ist. Es kann nämlich, gerade wenn man die Ausgleichung als Obligation auffaßt, eintreten, daß Gläubiger, die voll befriedigt würden, wenn keine Ausgleichung stattfände, mit einem Teil ihrer Forderung ausfallen, wenn ausgeglichen werden muß (s. hierüber S. 8ff. der Arbeit).

die Beziehung der vereinigten Personen zueinander, wenn auch mit Modifikationen, die Gestaltung des Gemeinschaftsbildes nach außen bedingt ist".[1])

§ 4.

Der Wortlaut der einzelnen Bestimmungen.

Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen lautet in einer Fassung zugunsten der Obligationstheorie, in einer anderen Fassung zugunsten der dinglichen Theorie.

Für die Obligationstheorie spricht der Wortlaut der §§ 2050 Abs. 1, 2051 Abs. 2, 2052. Dort heißt es nämlich, daß der vorbegabte Abkömmling zur Ausgleichung „verpflichtet" ist. Für die dingliche Theorie[2]) spricht der Wortlaut des § 2055 Abs. 1, welcher bestimmt, daß jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, „auf seinen Erbteil angerechnet wird". Es ist daher irrtümlich, wenn oft behauptet wird, der Wortlaut des Gesetzes spräche nur für die Obligationstheorie.[3]) Es ist vielmehr so, daß das Gesetz zwei verschiedene Ausdrucksweisen enthält, von denen die eine für die obligatorische, die andere für die dingliche Theorie vorgebracht werden kann.

Der für die Obligationstheorie sprechende Wortlaut „zur Ausgleichung verpflichtet sein", kann jedoch nicht einmal gegen die dingliche Theorie angeführt werden. Er ist mit ihr sehr wohl vereinbar und bietet kein Argument gegen ihre Richtigkeit. Nicht jede „Verpflichtung" braucht nämlich eine obligationsrechtliche zu sein, sie kann auch einem absoluten Rechtsverhältnis, z. B. einem familienrechtlichen, erbrechtlichen oder dinglichen Rechtsverhältnis entspringen.[4]) So ist z. B. der Erbschaftsbesitzer „verpflichtet", die Erbschaft an den Erben herauszugeben, d. h. er muß den tatsächlichen Zustand herstellen, der der absoluten Erbrechtslage entspricht. Ebenso muß der Erbe, welcher zur Ausgleichung „verpflichtet" ist, den tatsächlichen Zustand herstellen, welcher der durch die Ausgleichung veränderten absoluten Erbrechtslage entspricht. Der Ausdruck „verpflichtet" ist, obwohl sonst bei Obligationen gebräuchlich, in dem angegebenen Sinn dem Gesetz auch nicht fremd.

---

[1]) So Heymann a. a. O. S. 465.

[2]) s. Langheineken, Anspruch und Einrede S. 35; Heymann a. a. O. S. 472.

[3]) So z. B. Köhler, Die Anrechnung von Empfängen unter Lebenden usw. S. 118 zu Anm. 10.

[4]) s. Leonhard a. a. O. S. 202 Anm. IV A zu § 2055; Heymann a. a. O. S. 465.

Es braucht nur auf den Wortlaut des § 2022 verwiesen zu werden, der lautet: „Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen verpflichtet“. Es ist nicht nötig, anzunehmen,[1]) daß der Ausdruck „Verpflichtung zur Ausgleichung“ aus dem 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für den er in seiner obligationsrechtlichen Bedeutung paßte, von der 2. Kommission trotz vorgenommener sachlicher Änderungen zu Unrecht übernommen worden sei, weil die 2. Kommission die konstruktive Tragweite der von ihr durchgeführten Änderung nicht erkannt habe.

2. Prüfung der Zweckmäßigkeit.

§ 5.

Das Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern bei vorzunehmender Ausgleichung.

Alle diese Erwägungen über den Wortlaut des Gesetzes sind indessen von keiner ausschlaggebenden Bedeutung, denn bei der Auslegung des Gesetzes gilt der vom Gesetz selbst bei der Auslegung von Verträgen aufgestellte Grundsatz, daß „der wirkliche Wille zu erforschen ist und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist“. Daß die Obligationstheorie dem Sinne und wirklichen Willen des Gesetzes nicht entspricht, soll an den Folgen gezeigt werden. Denn nach der Obligationstheorie ist es möglich, daß ein Nachlaßgläubiger trotz Solvenz des Nachlasses mit einem großen Teil seiner Forderung ausfällt. Dies soll an folgendem Fall, den wir vom Standpunkt der Obligationstheorie aus betrachten wollen, bewiesen werden.

Jemand hinterläßt seinen Söhnen A und B eine Erbschaft von 3000 Mk. A hat 2400 Mk. zur Ausgleichung zu bringen. Nach Errichtung eines Inventars durch A und B und nach erfolgtem Gläubigeraufgebot findet die Auseinandersetzung statt, bei der nach § 2056 BGB.

$$\text{B} \ldots \frac{3000 + 2400}{2} \text{ Mk.} = 2700 \text{ Mk.},$$

$$\text{A} \ldots \frac{3000 + 2400}{2} - 2400 \text{ Mk.} = 300 \text{ Mk.}$$

bekommt. Hinterher macht ein Gläubiger X eine Nachlaßforderung von 2800 Mk. geltend.

---

[1]) So Binder, Die Rechtsstellung des Erben usw. Bd. 3 S. 190.

Nach § 2060 BGB. haften A und B für den ihrem „Erbteil“ entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeit. Da nach der Obligationstheorie der Erbteil des A wie des B gleich $^1/_2$ ist — trotzdem B $^9/_{10}$ des Nachlasses, A $^1/_{10}$ des Nachlasses erhalten hat —, so hat B nur die Hälfte der Schuld zu tilgen. Er muß demnach $^1/_2$ von 2800 Mk., also 1400 Mk. von den erhaltenen 2700 Mk. an X zahlen. Die andere Hälfte der Schuld hat A zu tragen. Er ist indessen durch die Zahlung der empfangenen 300 Mk. von der Schuld befreit, da er beschränkt haftet und aus der Erbschaft nur 300 Mk. erhalten hat; denn sein Vorempfang ist und bleibt eine Zuwendung unter Lebenden und ist endgültig „extra hereditatem“.[1]) Der Gläubiger X bekommt daher nur 1700 Mk. anstatt der ihm geschuldeten 2800 Mk.

Nach der Obligationstheorie kommt man daher zu dem Resultat, daß ein Nachlaßgläubiger **trotz Solvenz des Nachlasses** mit einem großen Teil seiner Forderung ausfällt,[2]) während ein Erbe in dieser Höhe aus dem Nachlaß bereichert wird. So ist es nach der Obligationstheorie möglich, daß z. B. derjenige, der dem Erblasser ein Darlehen von 2800 Mk. gegeben hat, nur noch 1700 Mk. von dem ausgeliehenen Geld zurückbekommt, selbst wenn das Geld bei der Erbteilung noch in dem Nachlaß vorhanden ist. Das Übrige steckt ein Erbe ein, und nach der Obligationstheorie mit Recht, denn er ist nicht etwa ungerechtfertigt bereichert, da er ja auf Grund seiner Ausgleichungsforderung erworben hat. Dieses Resultat ist so unbillig, daß die Theorie, welche zu diesem Ergebnis führt, schon deshalb allein zu verwerfen wäre. Das Ergebnis steht aber fernerhin auch im Widerspruch mit unserem Gesetz, das an mehreren Stellen ausdrücklich erklärt, daß die Erben nur das aus dem Nachlaß erhalten sollen, was nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger übrig bleibt.[3])

So bestimmt § 2047 BGB.: „Der nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Erben“.

---

[1]) s. hierzu S. 9ff. der Diss.

[2]) So Herzfelder, Komm. z. Erbrecht 1. Aufl. S. 311; Köhler, Die Anrechnung von Empfängen unter Lebenden usw. S. 120, bes. Anm. 13; Casseler, Der Einfluß der Ausgleichung auf die Erbenhaftung S. 30ff.

[3]) s. Beyer, Die gesetzliche Erbenausgleichung S. 99; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 37: „Bei Solvenz des Nachlasses muß es einflußlos sein, ob ein Nachlaßgläubiger seinen Anspruch vor oder nach der Auseinandersetzung geltend macht“.

An anderer Stelle heißt es:

„Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten“ (§ 1967 Abs. 1).

„Aus dem Nachlaß sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen“ (§ 2046 Abs. 1).

Über diesen offenbaren Widerspruch der Obligationstheorie mit dem im Gesetz klar ausgesprochenen Grundsatz, daß die Lage der Gläubiger durch den Tod des Schuldners keine schlechtere werden darf, kommt man nicht hinweg. Auch nicht dadurch, daß man ausführt, der Gläubiger habe seinen Nachteil selbst verschuldet, weil er sich bei dem Gläubigeraufgebot nicht gemeldet habe.[1]) Übrigens ist diese Ausführung auch deshalb nicht richtig, weil das Aufgebot einem Gläubiger entgehen kann, ohne daß ihn ein Verschulden trifft.[2])

Das auf Grund der Obligationstheorie gewonnene Resultat ist unannehmbar. Zur Genüge wird dies dadurch bewiesen, daß sogar ein Teil der Vertreter der Obligationstheorie das Resultat ablehnen. Sie haben die verschiedensten Versuche gemacht, um zu erreichen, daß die Gläubiger bei Solvenz des Nachlasses stets volle Befriedigung erlangen.

Einige Schriftsteller wollen den vorbegabten Abkömmling mit dem haften lassen, was er voraus bekommen hat.[3]) In dem angeführten Beispiel könnte sich somit der Gläubiger X aus dem Vorempfang des A befriedigen. Diese Ansicht wäre dann richtig, wenn der Vorempfang einen Teil der Erbschaftsmasse bildete. Nach unserem Gesetz ist dies jedoch nicht zutreffend. Zu Lebzeiten des zukünftigen Erblassers ist heute, im Gegensatz zum alten deutschen Recht, eine Auszahlung des Erbteils nicht möglich. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Grundsatz des römischen Rechts „viventis nulla hereditatis“ aufgenommen und sagt in § 1922:

---

[1]) So Kasseler, Der Einfluß der Ausgleichung auf die Erbenhaftung S. 33ff.

[2]) Fr. Leonhard, Komm. zum Erbrecht § 2055 C. 2a S. 203.

[3]) So Fein, Das Recht der Kollation S. 339; Rosenthal, Die rechtliche Natur der Ausgleichung usw. S. 38/39. Dort heißt es: Ist die Ausgleichung eine Verbindlichkeit zwischen den beteiligten Miterben, so hat sie keinerlei Einfluß auf das Verhältnis, in welchem die Miterben den Nachlaßgläubigern haften, jedoch haftet in diesem Falle das Conferendum. Ebenso Binder, wenn er sich auf den Standpunkt der Obligationstheorie stellt. Siehe Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 188 zu Anm. 286; Pfizer, Über die Kollation § 271 S. 630; OAG. Oldenburg in SeuffArch. Bd. 25 Nr. 249.

Anderer Ansicht: Leist in Glücks Pandekten-Komm. Bd. 37/38 3. Teil S. 478; Kipp bei Windscheid § 608 III, 11 S. 514; RS. Bd. 24 S. 195; Zimmermann im ArchZivPrax. Bd. 51 S. 411 zu Anm. 54; Leonhard-Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 3 S. 68/69; OLG. Jena Bd. 2 S. 187.

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) auf eine oder mehrere Personen (Erben) über".

Demnach ist der Tod des Erblassers Voraussetzung für jeden Erbschaftserwerb.[1]) Der zukünftige Erblasser kann bei seinen Lebzeiten nicht einen Teil seines Vermögens als Erbteil hingeben. Das bei Lebzeiten Hingegebene ist somit nicht Erbschaft. Es wird auch nicht Erbschaft, weder durch den Erbfall noch deshalb, weil sein Wert bei der Verteilung des Nachlasses diesem gemäß § 2055 Abs. 1 hinzugerechnet wird.[2]) Diese Hinzurechnung geschieht nur, um auszurechnen, was die nichtvorbegabten und was die vorbegabten Abkömmlinge aus dem wirklich hinterlassenen Vermögen des Erblassers zu bekommen haben.

Wäre der Vorempfang ein vorweg gegebener Erbteil oder hätte er durch den Erbfall oder durch die Hinzurechnung zum Nachlaß nachträglich den rechtlichen Charakter des Nachlasses erhalten, so wären die sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht mit unserem Gesetz in Einklang zu bringen. Wäre nämlich der Vorempfang ein vorweg gegebener Erbteil, oder erhielte er durch den Erbfall die rechtliche Natur des Nachlasses, so müßte er während der Dauer der Erbengemeinschaft allen Erben gemeinschaftlich gehören und bei der Auseinandersetzung unter alle Erben verteilt werden. Bekäme endlich der Vorempfang durch die zum Zweck der Auseinandersetzung erfolgte Hinzurechnung zum Nachlaß den juristischen Charakter des Nachlasses, so müßte er als Nachlaß auch allen Erben bei der Auseinandersetzung zugute kommen. Der Vorempfang müßte somit in allen drei Fällen nicht nur den an der Ausgleichung beteiligten Erben, sondern allen Erben, z. B. auch der miterbenden Ehefrau des Erblassers zugute kommen, da sie ja auch an diesem Nachlaßteil anteilsberechtigt wären. Davon kann keine Rede sein. Die Ehefrau des Erblassers würde ja sonst an der Ausgleichung teilnehmen. — Die Erbengemein-

---

[1]) s. Leonhard a. a. O. § 1923 II B; Strohal a. a. O. Bd. 1 § 3 S. 27 zu Anm. 1.

[2]) Den gleichen Standpunkt nehmen ein: Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 194—196; Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 131/32 Anm. 8b a. E.; Leist in Glücks Pandekten-Komm. Bd. 37/38 3 Teil S. 202/03 Anm. 97, 252/53, 342/43, 346, 348, 453, 457; Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung usw. S. 112; Zimmermann, im ArchZivPrax. Bd. 51 S. 390 Anm. 2, 411 zu Anm. 54; Gujet im ArchZivPrax. Bd. 21 S. 148; Leonhard-Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 3 S. 68/69.

And. Ansicht Pfizer, Über die Kollation § 271 S. 630; Fein, Über die Kollation § 50 S. 292; Brinz, Pand. § 409 S. 285/86 Anm. 5; OAG. Oldenburg in SeuffArch. Bd. 25 S. 383.

schaft hat gar kein Recht an dem Vorempfang. Dieser kommt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche auch nicht zur Verteilung unter die Erben, auch nicht unter die an der Ausgleichung beteiligten,[1]) sondern bleibt stets dem Vorbegabten allein.

Hätte ferner der vorbegabte Abkömmling in seinem Vorempfang einen Teil des Nachlasses in Händen, so schlüge er, wenn er die Erbschaft ausschlüge, auch diesen Teil der Erbschaft aus und müßte ihn folglich an diejenigen herausgeben, welche die Erbschaft angenommen haben. Auch dies trifft nicht zu.

Es bleibt somit dabei, daß der Vorempfang nicht zum Nachlaß gehört und daß er auch nie die juristische Natur des Nachlasses erlangt.

Daß die Konferenden nicht Bestandteil des Nachlasses sind, wird schon in den Pandekten mit aller Schärfe zum Ausdruck gebracht. So heißt es l. 1 § 14 D. 37, 8 „quod nepotibus confertur, non de bonis avi confertur“ und l. 1 pr. D. 37, 6 „cum enim praetor ad bonorum possessionen contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna“.

Es ist daher auch falsch, wenn erklärt wird,[2]) im römischen Recht sei das Conferendum zur res hereditaria fingiert worden oder es sei so anzusehen, als ob es sich noch in dem Nachlaß befände[3]) oder so, als ob es aus dem Nachlaß empfangen wäre.

Es ergäbe sich ja dann auch das mit dem Grundgedanken der Ausgleichung völlig im Widerspruch stehende Resultat, daß außer den an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlingen auch die sonstigen Miterben ein Anteilsrecht an den Konferenden hätten.

Man kann höchstens sagen, daß bei der Idealkollation des römischen Rechts[4]) die beteiligten Abkömmlinge und diese nur zum Zwecke der Ausgleichung es so ansehen, als ob der vorbegabte Abkömmling in seinem Vorempfang einen Teil des Nachlasses in Händen hätte. Damit wird aber keineswegs dem Vorempfang der juristische Charakter des Nachlasses beigelegt; denn diese Art, wie die beteiligten Erben den Vor-

---

[1]) s. Cosack in Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 1 S. 209; Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 167 IV A. Für das BGB. sind die Ausführungen Hellmanns in der KritVJSchr. Bd. 39 S. 124 unzutreffend.

[2]) Fein, Recht der Kollation § 14 S. 67 unten, 334 unten.

[3]) So OAG. Oldenburg in SeuffArch. Bd. 25 Nr. 249 S. 383 Abs. 4.

[4]) s. Leist a. a. O. S. 202/03; Zimmermann im ArchZivPrax. Bd. 51 S. 417 § 6.

empfang betrachten, um unter sich einen gerechten Ausgleich zu schaffen, ist für die Gläubiger und für die an der Ausgleichung unbeteiligten Erben ohne Bedeutung.

Auch im römischen Recht haben also die Nachlaßgläubiger bei beschränkter Haftung keinen Zugriff auf den Vorempfang.

Man wird sich fragen, ob denn nicht auch im römischen Recht, in dem die Ausgleichung unbestrittenermaßen durch Obligationen vollzogen wurde, in dem von uns vorhin angeführten Beispiel das Ergebnis sein mußte, daß der Nachlaßgläubiger trotz Solvenz des Nachlasses nicht voll befriedigt wurde.

Im römischen Recht trat dies nicht ein, da die Auseinandersetzung anders vor sich ging als im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im römischen Recht wurden bei der Auseinandersetzung der Nachlaß und die Conferenda, sei es in natura oder sei es dem Werte nach, sei es reell oder ideell, unter die beteiligten Erben verteilt. Jeder beteiligte Erbe erhielt seinen Erbteil und dazu einen seiner Erbquote entsprechenden Teil der Conferenda.[1]) Die Conferenda waren zwar nicht Nachlaßmasse, aber für die an der Ausgleichung beteiligten Erben reelle oder ideele Teilungsmasse bei der Auseinandersetzung.

Wie stellten sich also nach römischem Recht in unserem Beispiel die beiden Söhne A und B, wenn sie 3000 geerbt hatten und A 2400 zu konferieren hatte? Wie stellte sich der Gläubiger X, der 2800 zu fordern hatte?

Jeder Sohn bekam nach römischem Recht reell oder ideell $^1/_2$ der Erbschaft und reell oder ideell $^1/_2$ der Konferenden; also A wie B je 1500 aus der Erbschaft und 1200 aus den Konferenden.

Der Gläubiger X wurde also trotz beschränkter Haftung voll befriedigt, denn sowohl A wie B hafteten mit je 1500, die sie reell oder ideell aus der Erbschaft bekommen hatten. Anders ist — wie oben ausgeführt — das Resultat, wenn man dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Obligationstheorie zugrunde legt, und zwar deshalb, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Ausgleichung nicht durch verhältnismäßige reelle oder ideelle Zuteilung des Vorempfangs (oder dessen Wertes), sondern durch größere oder kleinere Zuteilung des Nachlasses bewirkt wird,[2])

[1]) s. Leist a. a. O. S. 476, 478, 446; Fein, Recht der Kollation S. 68, 69, 281 § 48 Nr. 4, S. 305; Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 196 zu Anm. 315 S. 197; Vangerow, Lehrb. der Pand. § 515, 4 S. 379.

[2]) Nach der obligationsrechtlichen Regelung des 1. Entwurfs zu einem BGB. wäre der Gläubiger X voll befriedigt worden. Nach § 2163 des 1. Entw. ist die Ausgleichung wegen des Vorempfangs in der Weise zu gewähren, daß der Verpflichtete jedem Berechtigten so viel zu entrichten hat, als der letztere erhalten würde, wenn ein dem Werte des Voremp-

und der vorbegabte Abkömmling somit den gesamten Vorempfang behält, aber einen dementsprechend geringeren Teil des Nachlasses bekommt, mit dem er bei beschränkter Haftung nur für die Nachlaßschulden einzustehen hat. Der von Oertmann[1]) bei der Abfassung unseres Gesetzes ausgesprochene Satz: „der Anspruch auf die Kollation wird doch mit nichten aus der Erbschaft realisiert, sondern es wird der Empfänger der Zuwendung persönlich zur Einwerfung verpflichtet, falls er miterben will" ist auf die Gestaltung unseres Gesetzes einflußlos geblieben. Gerade das Gegenteil ist eingetroffen. Die Ausgleichung wird nach § 2055 Abs. 1 BGB. aus der Erbschaft und nur aus der Erbschaft realisiert; der Vorempfang wird weder in Natur noch dem Werte nach, weder reell noch ideell unter die beteiligten Erben verteilt.[2])

Die andere Art der Verteilung bringt es mit sich, daß heute bei Zugrundelegung der Obligationstheorie die Resultate falsch werden. In dem römischen Recht sind die Resultate aber nicht etwa deshalb richtig, weil die Nachlaßgläubiger den Zugriff auf die Conferenda gehabt hätten. Die Conferenda sind im römischen Recht für die an der Ausgleichung beteiligten Erben zwar Bestandteil der Teilungsmasse bei der Auseinandersetzung, sie sind aber nicht Bestandteil der Nachlaßmasse. Mit Recht sagt Leist[3]): „Die Gläubiger haben auf die Conferenda als solche, da sie nicht zu den bona gehören, keinen Anspruch, weder soweit sie pro rata des Erbteils beim Pflichtigen verbleiben noch soweit sie an den Kollationsberechtigten gelangen". Eine Haftung mit den Konferenden hat im römischen Recht nicht bestanden und besteht auch heute nicht. Die Nachlaßgläubiger haben also keinen Zugriff auf den Vorempfang. Es wäre auch unbegreiflich, wenn die Nachlaßgläubiger z. B. aus der einem Kinde zuteil gewordenen Austattung, die nach BGB. § 2050 zur Ausgleichung zu bringen ist, Befriedigung verlangen könnten. Auf diese von Vertretern der Obligationstheorie angegebene Weise kann den Nachlaßgläubigern daher nicht zur vollen Befriedigung ihrer Forderungen verholfen werden. —

---

fangenen entsprechender Geldbetrag unter die Berechtigten und den Verpflichteten nach Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile zu verteilen wäre. A und B erhielten also hier von den ererbten 3000 Mk. je 1500 Mk., mit denen sie hafteten. A und B hätten also je 1400 Mk. an X zu zahlen, so daß dessen Forderung in Höhe von 2800 Mk. voll gedeckt würde. Nebenbei hätte B an A einen Geldbetrag, der der Hälfte seines Vorempfangs gleich käme, in unserem Fall also 1200 Mk. zu zahlen.

[1]) ArchBürgR. Bd. 11 S. 197.

[2]) s. Schiffner, Pflichtteil S. 113 Nr. 3; Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 183ff.

[3]) Leist a. a. O. Abt. 93j letzter Satz.

Einige andere Vertreter der Obligationstheorie wollen den Gläubigern volle Befriedigung dadurch verschaffen, daß sie den nichtvorbegabten Erben nicht nur mit seinem normalen gesetzlichen Erbteil, sondern auch mit dem, was ihm außerdem noch durch die Ausgleichungsobligation aus dem Nachlaß zugute kommt, haften lassen wollen. So sagt z. B. Kipp[1]): „Die Ausgleichungspflicht eines Miterben verschiebt den Gläubigern gegenüber die Erbteile nicht. Insoweit aber für die Haftung der Erben von Bedeutung ist, was ein jeder aus dem Nachlaß hat, muß einem jeden angerechnet werden, was er bei der Teilung unter Berücksichtigung der Ausgleichung wirklich bekommen hat.“ Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Da nämlich nach der Obligationstheorie der Ausgleichungsberechtigte das, was er kraft der Ausgleichung bekommt, nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern auf Grund seiner Ausgleichungsforderung als Nachlaßgläubiger erhält, so haftet er damit nicht; denn ein Nachlaßgläubiger haftet nicht einem anderen unbefriedigt gebliebenen Nachlaßgläubiger.[2]) Die Meinung der Gegner steht auch weiterhin in Widerspruch mit unserem Gesetz. Wollte man nämlich ihren Ausführungen beitreten, so käme man zu der Schlußfolgerung, daß die an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlinge zwar zu ihren regelmäßigen Erbquoten Erben wären, daß sie aber bei anteilsmäßiger Haftung nicht den regelmäßigen Erbquoten entsprechend haften, sondern dem Teil des Nachlasses entsprechend, den sie unter Berücksichtigung der Ausgleichung wirklich bekommen haben. In § 2060 BGB. wird indessen für die Fälle anteilsmäßiger Haftung ausdrücklich bestimmt, daß die Erben für den ihren Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeiten haften. Wenn die Anhänger der Obligationstheorie somit eine erhöhte Haftung des durch die Ausgleichung begünstigten Miterben annehmen wollen, so müssen sie notwendigerweise annehmen, daß dem durch die Ausgleichung begünstigten Erben auch ein erhöhter Erbteil zukommt, denn nach § 2060 kann eine Erhöhung der Haftung nur durch eine Erhöhung des Erbteils hervorgerufen werden.

Ohne Verstoß gegen § 2060 BGB. gibt es nur zwei Möglichkeiten. Entweder bleiben die regelmäßigen Erbquoten bestehen und die Erben haften auch zu entsprechenden Bruchteilen

---

[1]) s. Windscheid-Kipp S. 514 § 608, III, 11 und Kipp, Erbrecht § 89 VIII S. 238.

[2]) s. Fein, Recht der Kollation S. 335ff.; Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 188 zu Anm. 286; Vangerow, Pand. § 516 S. 396, 397.

für die Nachlaßschulden, oder es tritt eine Verschiebung der Erbquoten ein und dadurch auch eine entsprechende Verschiebung der Bruchteile, zu welchen die Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten einstehen müssen.

Die eine der beiden nach § 2060 BGB. möglichen Anschauungen ist die der konsequenten Vertreter der Obligationstheorie. Sie führt jedoch — wie oben bewiesen — mit dem Grundsatz des Gesetzes in Konflikt, daß die Lage der Gläubiger durch den Tod des Schuldners nicht verschlechtert werden darf, und ist aus diesem Grunde unannehmbar.

Die andere der beiden nach § 2060 BGB. möglichen Anschauungen ist die der Anhänger der richtig durchgeführten dinglichen Theorie. Wir wollen sehen, ob diese Anschauung auch sonst im Einklang mit dem Gesetze steht und zu einem gerechten Ergebnis führt.

Der Prüfung der dinglichen Theorie wollen wir gleichfalls einen ähnlichen praktischen Fall zugrunde legen.

Jemand hinterläßt seinen Söhnen A, B und C ein Vermögen von 30 000 Mk. A hat 11 000 Mk. zur Ausgleichung zu bringen. Nach Errichtung eines Inventars durch alle drei Söhne, nach erfolgtem Gläubigeraufgebot und nach der Auseinandersetzung macht der Gläubiger X eine durch eine Handlung des Erblassers entstandene Schadensersatzforderung in Höhe von 30 000 Mk. geltend.

Bei der Auseinandersetzung haben B und C gemäß § 2056 BGB. je 15 000 Mk., also die Hälfte des Nachlasses bekommen, während A nichts erhalten hat. Nach der dinglichen Theorie ist somit B und C je zu $^1/_2$ Erbe, und jeder haftet gemäß § 2060 BGB. für die Hälfte der Nachlaßschulden.[1]) Jeder hat daher 15 000 Mk. an X zu zahlen, so daß dessen Forderung voll beglichen wird, und A und B nichts mehr aus dem Nachlaß behalten. Nach der Obligationstheorie wäre A, B und C je zu $^1/_3$ Erbe,[2]) trotzdem tatsächlich A nichts und B und C je $^1/_2$ des Nachlasses bekommt. Nach der Obligationstheorie hafteten A, B und C also je für $^1/_3$ der Schuld, d. h. in Höhe von je 1000 Mk. Da aber A nur beschränkt haftet und aus dem Nachlaß nichts erhalten hat,[3]) so wäre er ohne Zahlung von der Nachlaßschuld befreit. Der Gläubiger X erhielte auf seine Forderung somit nur

---

[1]) Die Frage, ob A Erbe ist, ist hier bedeutungslos. Denn wäre A Erbe, so würde er, da er beschränkt haftet und aus dem Nachlaß nichts erhalten hat, doch mit nichts haften.

[2]) s. S. 2 u. 3ff. der Diss.

[3]) s. S. 8 u. 9ff. der Diss.

20 000 Mk. und fiele mit 10 000 Mk. aus, während B und C je 5000 Mk. aus dem Nachlaß behielten.

Die Vertreter der Obligationstheorie erklären nun das Resultat der dinglichen Theorie für falsch, weil eine Ausgleichung der von A vorempfangenen 11 000 Mk. nicht stattfinde und das Ergebnis daher dem Zweck und Grundgedanken der Ausgleichung nicht gerecht werde. Dies ist jedoch nicht zutreffend, wenn es auch auf den ersten Blick erscheinen mag, als ob das Ergebnis der dinglichen Theorie gegen den Grundgedanken der Ausgleichung verstoße.

Es muß vor allem in Erwägung gezogen werden, daß unser Gesetz aus praktischen Gründen die Ausgleichung nicht derart regelt, daß nach ihrem Vollzug vorbegabte und nicht vorbegabte Kinder gleiche Werte aus dem väterlichen Vermögen in Händen haben, wie dies bei einer idealen Ausgleichung der Fall wäre.

Der Grundgedanke einer idealen Ausgleichung ist folgender: Alle Abkömmlinge des Erblassers sollen bei dessen Tod hinsichtlich gewisser Vorempfänge gleichgestellt werden, so daß dem vorbegabten Kinde, abgesehen von der Benutzung des Vorempfangs bis zum Tode des Erblassers kein besonderer Vorteil erwächst.[1]) Durch die Vorbegabung wird ein Teil des väterlichen Vermögens der zukünftigen Erbgemeinschaft entzogen und einem zukünftigen Erben zugewandt. Dieses Plus auf der einen Seite und dieses Minus auf der anderen Seite soll wieder ausgeglichen werden, weil es dem Gerechtigkeitssinn des Vaters entspricht, daß kein Kind materiell bevorzugt wird.[2]) Bei einer idealen Ausgleichung müßten somit nach Vollzug der Ausgleichung vorbegabte und nicht vorbegabte Abkömmlinge stets mit gleichen Werten aus dem väterlichen Vermögen bedacht sein, so daß der Vorteil des Vorbegabten nur in dem Vorherbekommen bestände oder, wie Kohler[3]) sagt, daß die

---

[1]) Zimmermann im ArchZivPrax. Bd. 51 S. 389.

[2]) Brinz, Pand. Bd. 3 S. 285ff.; Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 133 Nr. 4, S. 137 N. 34; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. 3 § 112, 1; Schiffner, Pflichtteil, Vermächtnis usw. S. 90; Fein, Recht der Kollation S. 116ff., 284ff.; Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 63 Anm. 6; Frommhold, Das Erbrecht des BGB. 1900 S. 97 § 2050 Anm. 1; Vangerow, Pand. Bd. 2 S. 376 § 515; Leist a. a. O. S. 296 Anm. 1, S. 301, 207 u. 309; Küntzel in GruchotsBeitr. Bd. 41 S. 624; Pfizer, Recht der Kollation S. 57 u. 128; Simeon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich Bd. 1 2. Hälfte § 143 III, 1 S. 1063; Wilke-Reatz, Komm. zum BGB. § 2050 Anm. 1; OLG. Bamberg in SeuffArch. Bd. 61 S. 469 u. 470; OAG. Oldenburg in SeuffArch. Bd. 25 S. 381.

[3]) Gesammelte Abhandlungen S. 126.

Begünstigung nur eine zeitliche, keine quantitative wäre. Eine solche Regelung der Ausgleichung ist jedoch aus praktischen Gründen nicht in unser Gesetz aufgenommen worden. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt kein Zurückbringen des Vorempfangs zum Nachlaß, da der Vorempfang in den seltensten Fällen zur Zeit des Erbfalls noch in Natur vorhanden sein wird (BGB. § 2055). Das Bürgerliche Gesetzbuch verneint auch ausdrücklich eine Herausgabepflicht des übermäßig vorbegabten Kindes, da in dieser eine unbillige Härte gegen das vorbegabte Kind liegen würde. Da somit im Bürgerlichen Gesetzbuch die Ausgleichung nur durch größere oder geringere Zuteilung aus der Erbschaftsmasse erfolgt,[1]) so können unverhältnismäßig hohe Vorbegabungen, d. h. solche, die den Betrag übersteigen, der dem vorbegabten Kind bei der Auseinandersetzung zufallen würde, wenn es nicht vorbegabt wäre, nie völlig ausgeglichen werden. So ist es ohne weiteres einleuchtend, daß nach unserer gesetzlichen Regelung dann, wenn die Gabe unter Lebenden größer war als der gesamte Nachlaß, nicht einmal durch die Zuteilung der ganzen Erbschaft an den nicht vorbegabten Erben eine völlige Ausgleichung bewirkt werden kann. Ebenso bleibt dem vorbegabten Kinde auch dann stets ein quantitativer Vorteil, wenn sein Vorempfang größer war als der Erbteil, der ihm zugefallen wäre, wenn es nicht vorempfangen hätte. Der Mehrbetrag muß ja nicht herausgegeben werden.

So ist denn in den Fällen einer unverhältnismäßig hohen Vorbegabung nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur eine annähernde Ausgleichung möglich. Gar keine Ausgleichung wird erreicht, wenn der Nachlaß überschuldet ist. Denn in diesem Fall ist eine Erbschaftsmasse, aus der größere oder geringere Zuteilungen erfolgen könnten, nicht vorhanden. Der vorbegabte Abkömmling behält seinen Vorempfang, und die übrigen Kinder erhalten nichts, denn der Nachlaß wird zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger aufgebraucht.[2])

Bei unverhältnismäßig hoher Vorbegabung ergibt sich somit nach der Regelung unseres Gesetzes ein Widerspruch mit dem Grundgedanken einer idealen Ausgleichung. Dieser Widerspruch zeigt sich nicht nur bei der dinglichen Theorie, sondern auch bei der Obligationstheorie. Obwohl nämlich in dem angeführten Beispiel die nicht vorbegabten B und C nach der Obligationstheorie je 5000 Mk. aus dem Nachlaß erhalten, so haben sie damit doch

---

[1]) s. auch S. 12/13 der Diss.

[2]) s. Strohal a. a. O. § 91 VI; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 39 zu Anm. 3.

nicht — wie es entsprechend dem Grundgedanken einer idealen Ausgleichung sein müßte — gleich viel wie der vorbegabte A aus dem väterlichen Vermögen erhalten, denn dieser hat ja 11 000 Mk. vorempfangen. Deshalb müßten die Vertreter der Obligationstheorie billigerweise denselben Vorwurf wie gegen die dingliche Theorie gegen ihre eigene Theorie erheben. Daß die Obligationstheorie aber überhaupt zu einem — äußerlich betrachtet — günstigeren Ergebnis als die dingliche Theorie kommt, beruht darauf, daß die 10 000 Mk., die B und C je zur Hälfte behalten, dem Nachlaßgläubiger X entzogen werden. Das günstiger scheinende Ergebnis der Obligationstheorie wird also gar nicht durch den Vollzug der Ausgleichung der von A vorempfangenen 11 000 Mk. bewirkt, sondern dadurch, daß ein Teil der Nachlaßschulden trotz Solvenz des Nachlasses nicht beglichen wird. Dies ist aber gesetzwidrig, denn der Nachlaß dient in erster Linie zur Begleichung der Nachlaßschulden, und nur der Überschuß gebührt den Erben.[1]) Damit ist die ganze Berechnung der Obligationstheorie gesetzwidrig, und ihr Ergebnis kann zu Vergleichen gar nicht herangezogen werden. Würde nach der Obligationstheorie — wie es sein müßte — der Gläubiger X voll befriedigt, so gingen B und C wie bei der dinglichen Theorie leer aus. Die gegen die dingliche Theorie erhobenen Vorwürfe sind daher unberechtigt.

§ 6.

Beziehungen der an der Ausgleichung beteiligten Erben untereinander.

Bis jetzt wurde vornehmlich das Verhältnis der an der Ausgleichung beteiligten Erben zu den Nachlaßgläubigern betrachtet.

Es soll nun auf die Beziehungen der an der Ausgleichung beteiligten Erben untereinander eingegangen werden.[2]) Dabei wird sich zeigen, daß in Wirklichkeit die dingliche Theorie[3]) dem Grundgedanken einer idealen Ausgleichung näher kommt als die Obligationstheorie. Auch hier soll von einem Beispiel[4]) ausgegangen werden.

Jemand hinterläßt seinen Söhnen A und B eine Erbschaft, die aus einer zu 4 % verzinslichen Forderung in Höhe von 2000 Mk. besteht. A muß 1000 Mk. zur Ausgleichung bringen,

---

[1]) BGB. §§ 2046, 2047 (s. Diss. S. 8 u. 9).

[2]) s. hierzu besonders Heymann in Jherings J. Bd. 42 S. 459 ff.; Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 64, 6e Anm. 11i S. 93.

[3]) Der Streit innerhalb der dinglichen Theorie ist hier ohne Bedeutung.

[4]) Das gleiche Beispiel wurde in § 2 der Diss. S. 3, ohne daß auf die Fruchtverteilung eingegangen wurde, angeführt.

die ihm Früchte in Höhe von 4 % abwerfen.[1]) Nach einer Bestimmung des Erblassers ist das ausstehende Kapital erst 30 Jahre nach seinem Tode den Erben auszuzahlen, und erst dann hat die Auseinandersetzung zu erfolgen. In den 30 Jahren betragen die Zinsen des ausstehenden Kapitals insgesamt

$$2000 \text{ Mk.} \cdot \frac{4}{100} \cdot 30 = 2400 \text{ Mk.}$$

Sie sind als Früchte der ererbten Forderung den Erbquoten entsprechend, zu verteilen (BGB. §§ 743, 2038 Abs. 2, 99).

Nach der Obligationstheorie ist A wie B Erbe zu $^1/_2$. Jeder bekommt somit $^1/_2$ der Früchte der Erbschaft, also 1200 Mk.

Nach der dinglichen Theorie ist A zu $^1/_4$ Erbe, B zu $^3/_4$ Erbe.[2])

A erhält somit $^1/_4$ der Früchte der Erbschaft, also 600 Mk.
B erhält $^3/_4$ der Früchte der Erbschaft, also 1800 Mk.

Dem A sind fernerhin während des 30jährigen Bestehens der Erbengemeinschaft nach beiden Theorien die Früchte des Vorempfangs von 1000 Mk. zugefallen, die insgesamt

$$1000 \text{ Mk.} \cdot \frac{4}{100} \cdot 30 = 1200 \text{ Mk.}$$

betragen.

Der Fruchterwerb beträgt

nach der Obligationstheorie		nach der dinglichen Theorie	
für den A:		für den A:	
Erbschaftsfrüchte . . .	1200 Mk.	Erbschaftsfrüchte . . .	600 Mk.
Früchte des Vorempfangs	1200 „	Früchte des Vorempfangs	1200 „
	2400 Mk.		1800 Mk.
für den B:		für den B:	
Erbschaftsfrüchte . . .	1200 Mk.	Erbschaftsfrüchte . . .	1800 Mk.

Nach der Obligationstheorie bekommt somit A während des Bestehens der Erbengemeinschaft doppelt so viel Früchte als B. Er erhält nämlich 1200 Mk. als Erbschaftsfrüchte und erwirbt 1200 Mk. als Früchte des Vorempfangs, während B nur 1200 Mk. als Erbschaftsfrüchte bekommt.

---

[1]) Der Einfachheit halber wird das Beispiel gewählt, daß der Nachlaß und der Vorempfang einen konstanten und prozentual gleichen Fruchtertrag haben. Über kompliziertere Fälle s. Heymann a. a. O. S. 481.

[2]) s. hierzu § 2 der Diss. S. 3 u. 4. Gemäß § 2055 BGB. bekommt:

A . . . $\frac{2000 + 1000}{2}$ Mk. $- 1000 =$ 500, also $^1/_4$ der Erbschaft.

B . . . $\frac{2000 + 1000}{2}$ Mk. $=$ 1500, also $^3/_4$ der Erbschaft.

Nach der dinglichen Theorie bekommt A gleich viel Früchte wie B. A hat nämlich 600 Mk. als Erbschaftsfrüchte und dazu 1200 Mk. als Früchte des Vorempfangs, also insgesamt 1800 Mk., und B hat gleichfalls 1800 Mk., die ihm aus den Erbschaftsfrüchten zukommen.

Die Obligationstheorie steht demnach in Widerspruch mit dem Zweck der Ausgleichung, alle Kinder nach dem Erbfall gleichzustellen. Nach der Obligationstheorie hat der vorbegabte Abkömmling nämlich nicht nur den Vorteil, daß er eine bestimmte Zuwendung vor dem Erbfall erhalten hat, sondern er hat auch noch nach dem Erbfall, während der Dauer der Erbengemeinschaft, den Fruchtgenuß an dieser Zuwendung vor den anderen Kindern voraus.[1]) Die dingliche Theorie hingegen steht im Einklang mit dem Grundgedanken und Zweck der Ausgleichung. Hier sind hinsichtlich des Fruchtgenusses alle Kinder nach dem Erbfall gleichgestellt.[2]) Daß das auf Grund der Obligationstheorie erhaltene Resultat unbillig ist, haben auch Vertreter der Obligationstheorie erkannt und zugegeben. Besonders augenscheinlich ist die Ungerechtigkeit dann, wenn ein Abkömmling schon völlig abgefunden ist. Nach der Obligationstheorie erhält dieser, trotzdem er gar nichts aus dem Nachlaß zu bekommen hat, doch noch während des Bestehens der Erbengemeinschaft den seiner regelmäßigen gesetzlichen Erbquote entsprechenden Teil der Erbschaftsfrüchte, und daneben hat er auch noch alle Früchte seines Vorempfangs. Vertreter der Obligationstheorie wollen diese Ungerechtigkeit dadurch beseitigen, daß sie den Vorempfang von dem Erbfall an zugunsten der an der Ausgleichung beteiligten Erben für verzinsbar erklären. Sie wollen also die Früchte des Vorempfangs in Gestalt von gesetzlichen Zinsen allen an der Ausgleichung beteiligten Erben zuführen und im Verhältnis ihrer regelmäßigen gesetzlichen Erbquoten zuteilen, so daß im Endresultat jeder beteiligte Erbe sowohl einen seiner Erbquote entsprechenden Teil der Erbschaftsfrüchte als auch der Zinsen des Vorempfangs hätte.[3])

In dem angeführten Beispiel hätte A von dem Erbfall bis zur Auseinandersetzung 4% gesetzliche Zinsen aus den vorempfangenen 1000 Mk. an die Erbengemeinschaft zu leisten; in

---

[1]) Dies gilt ganz allgemein, mag der Fruchtertrag des Vorempfangs prozentual größer oder kleiner sein als der Fruchtertrag der Erbschaft, mag er konstant oder veränderlich sein.

[2]) Geringe Abweichungen ergeben sich dann, wenn der Fruchtertrag des Vorempfangs prozentual größer oder kleiner als der Fruchtertrag der Erbschaft ist. Vgl. Heymann a. a. O. S. 481.

[3]) s. Windscheid § 610 Anm. 22.

den 30 Jahren also insgesamt 1200 Mk. Diese Zinsen wären entsprechend den regelmäßigen gesetzlichen Erbquoten unter die beteiligten Miterben zu verteilen. A und B bekämen also je die Hälfte der Zinsen, das wären 600 Mk. Ferner bekämen A und B je $^1/_2$ der Erbschaftsfrüchte, also je 1200 Mk.[1]) Im Endergebnis erhielte somit A wie B

1200 Mk. Erbschaftsfrüchte und
600 „ als die Hälfte der gesetzlichen Zinsen des Vorempfangs,

also insgesamt je 1800 Mk.

Das Resultat würde daher mit dem auf Grund der dinglichen Theorie erhaltenen übereinstimmen und auch mit dem Grundgedanken der Ausgleichung im Einklang stehen. Von dieser gesetzlichen Zinspflicht kann indessen nach unserem Gesetzbuch keine Rede sein; denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch laufen gesetzliche Zinsen „nur in bestimmten positiv geregelten Fällen und können für eine noch nicht fällige Schuld nicht im Wege der Analogie (für die es hier außerdem an jeder Grundlage fehlte) gefolgert werden".[2])

Somit bleibt es dabei, daß die Obligationstheorie bezüglich der Fruchtverteilung dem Grundgedanken und Zweck der Ausgleichung nicht gerecht wird.

Mit Recht weist Heymann[3]) darauf hin, daß in unserem Fall die obligatorische Wirkung der Ausgleichung auch den Zwecken der Erbengemeinschaft widerspricht. Er setzt auseinander, daß Verfügungen, die eine lange dauernde Erbengemeinschaft anordnen, „an sich nichts weiter bezwecken als eine zeitweise Konservierung des Erblasservermögens als wirtschaftliche Einheit, im Regelfalle im Interesse der mit dem Erbfall eintretenden neuen Subjekte dieses Vermögens, also im Interesse aller Gemeinschafter, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, wie Paulus I, 14 § 3 D. 10, 3 sagt. Eine Verschiebung der vermögensrechtlichen Lage der einzelnen Gemeinschafter im Verhältnis zueinander ist dagegen nicht der Zweck solcher Verfügungen, insbesondere kann auch bei der Gemeinschaft der Miterben ... nicht die Rede davon sein, daß durch zeitweises Verbot der Auseinandersetzung die Fruchtverteilung zugunsten der kollationspflichtigen Erben verschoben werden soll. Das Vermögen dient nach vernünftiger Wirtschaftsweise den Wirt-

---

[2]) s. S. 19 der Diss.
[3]) So Heymann a. a. O. S. 479.
[1]) So Heymann a. a. O. S. 476/77.

schaftssubjekten in der Regel nicht durch die Aufzehrung des Kapitals, sondern durch diejenigen Erträgnisse, welche sich salva substantia ergeben; der Erblasser will hier sogar, daß die Miterben nur die Einkünfte des ihnen zukommenden Anteils am Familienvermögen erhalten können. Andererseits ist es gerade der Zweck der modernen Kollation, den Vorempfang am Familienvermögen zu gerechtem Ausgleich zu bringen. Es würde daher den Zwecken der Zwangsgemeinschaft ebenso wie denjenigen des modernen Ausgleichungsrechtes widersprechen, wollte man bei der Verteilung der Einkünfte auf die Konferenden keine Rücksicht nehmen und damit gerade die wirtschaftlich entscheidende Wirkung der Kollation — vielleicht auf ein Menschenalter — vernichten".

Das Resultat unserer Betrachtung des Innenverhältnisses der Erbengemeinschaft ist somit, daß ein gerechter Ausgleich dann nicht zustande kommt, wenn — entsprechend der Obligationstheorie — erst bei der Auseinandersetzung, also lediglich bei der „endlichen Ausschüttung der Masse[1]",) die Ausgleichungsforderungen der nichtvorbegabten Miterben erfüllt werden. Schon während des Bestehens der Erbengemeinschaft müssen die Erbteile durch die Ausgleichung dinglich modifiziert sein.[2])

Auch die Art und Weise, wie die Ausgleichung unter den beteiligten Erben vollzogen wird, zeigt, daß die Ausgleichung nicht durch Erfüllung von Obligationen bewirkt wird. Infolge der Ausgleichung wird nämlich der Nachlaß von Gesetzes wegen anders geteilt, als es ohne die Ausgleichung geschehen würde. Wäre die Ausgleichung durch Erfüllung von Obligationen zu vollziehen, so müßte dem vorbegabten Abkömmling sein voller Erbteil ausgezahlt werden, und er wäre daraufhin nur verpflichtet, seine Ausgleichungsverbindlichkeit zu erfüllen. — Besonders deutlich zeigt sich die dingliche Wirkung der Ausgleichung dann, wenn ein Miterbe durch die Zuwendung mehr

---

[1]) Heymann a. a. O. S. 463.

[2]) Die Gegner können sich zum Beweis des Gegenteils nicht auf den Wortlaut des § 2050 BGB., in dem steht, daß die Ausstattung bei der Auseinandersetzung zur Ausgleichung zu bringen ist, berufen. Denn wie sich schon aus Prot. Bd. 5 S. 893 ergibt, sollte durch diesen Zusatz nur zum Ausdruck gebracht werden, daß an Stelle der „von der Auseinandersetzung losgelösten Wertausgleichung" des Entw. 1 „die sich an die Auseinandersetzung anschließende rechnerische Kollation" getreten ist; s. Planck Komm. § 2050 Nr. 3; Heymann a. a. O. S. 465; Planck-Strohal 1908 Anm. 3 zu Vorbem. zu §§ 2050—2057, Anm. 3 zu § 2055; Hadenburg, Vorträge. S. 750.

erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde. In diesem Fall wird nämlich nach § 2056 BGB. der Nachlaß unter die übrigen Miterben in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben. Hier kann doch keine Rede davon sein, daß dieser Erbe seinen vollen Erbteil bekommt und nur verpflichtet ist, ihn zur Erfüllung seiner Ausgleichungsverbindlichkeit zu verwenden.

3. Prüfung der geschichtlichen Entwicklung der Ausgleichung.

§ 7.

Römische Kollation und deutsche Abschichtung.

Zugunsten der dinglichen Theorie spricht auch die geschichtliche Entwicklung der Ausgleichung.

In dem römischen Recht und in dem alten deutschen Recht waren, trotz Gleichheit des Grundgedankens, Vollzug und Wirkung der Ausgleichung verschieden.

In dem deutschen Recht wurde die Vorbegabung mit dem Wert, den sie zum Zeitpunkt ihrer Hingabe hatte, dem vorbegabten Kinde auf seinen Erbteil angerechnet. Das vorbegabte Kind wurde nämlich bei der Zuwendung des Vorempfangs aus der Familie abgeschichtet, es bekam zu diesem Zeitpunkt schon einen Teil des Familienvermögens als Erbschaft und gelangte nur abzüglich des bei der Abschichtung Empfangenen zum Erbe an dem Familienvermögen.[1]) Sein Erbrecht war von vornherein um den schon empfangenen Erbteil gekürzt.

Die Ausgleichung vollzog sich also hier dadurch, daß dem vorbegabten Kind ein kleinerer als sein regelmäßiger Erbteil (d. h. als der Erbteil, den es bekommen würde, wenn kein Kind vorbegabt wäre), dem nicht vorbegabten Kinde ein größerer als sein regelmäßiger Erbteil zugeteilt wurde.

Die Ausgleichung hatte daher im deutschen Recht eine Verschiebung der Erbteile zur Folge; sie wirkte absolut im Sinne der dinglichen Theorie.

Anders war es im römischen Recht. Eine Abschichtung fand hier nicht statt; eine Minderung des Erbrechts des vorbegabten Kindes trat nicht ein. Der vorbegabte Erbe war ledig-

---

[1]) s. bes. Leist a. a. O. S. 307b, 313y, 306, 4; Sydow, Darstellung des Erbrechts nach dem Sachsenspiegel S. 94ff.; Siegel, Das deutsche Erbrecht S. 197ff.; Förster-Eccius, PrPrivR. Bd. 4. S. 594.

lich verpflichtet, die Conferenda oder deren Wert mit den übrigen Abkömmlingen im Verhältnis ihrer Erbquoten zu teilen.

Die Ausgleichung vollzog sich hier nicht durch Zuteilung einer größeren oder kleineren Erbportion, sondern durch Aufteilung des Vorempfangs. Die Ausgleichung regelte sich nicht ipso jure durch Verschiebung der Erbquoten, sondern durch obligatorische Geschäfte der Erben bei der Erbteilung.[1]) Maßgebend ist daher hier der Wert der Vorbegabung zur Zeit der Erbteilung.

Danach kann man mit Leist als entscheidendes Kriterium,[2]) ob eine Gesetzgebung bei Regelung der Ausgleichung vom deutsch- oder römisch-rechtlichen Gesichtspunkt ausgeht, den Zeitpunkt ansehen, nach welchem der Wert der auszugleichenden Zuwendung bestimmt wird. Ist der Zeitpunkt der Hingabe maßgebend, so herrscht die Auffassung des deutschen Rechts, wird der Zeitpunkt der Erbteilung für den Wert des Vorempfangs zugrunde gelegt, so hat man die römische Anschauungsweise vor sich.

Nach diesem Kriterium beurteilt, stellen sich die Bestimmungen unseres Gesetzes über die Ausgleichung als Weiterentwicklung der Regeln des deutschen Rechtes dar, denn maßgebend ist nach BGB. § 2055 Abs. 2 der Wert der Vorbegabung bei der Zuwendung.[3])

Ferner ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuch in § 2057 der deutsch-rechtliche Offenbarungseid aufgenommen; wie in dem deutschen Recht ist die Ausgleichung auf die gesetzliche Erbfolge beschränkt und wird eine Nachschußpflicht in § 2056 ausdrücklich verneint.

§ 8.

Der 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und die Motive zu diesem Entwurf.

Das bedeutendste Beweismittel für die Vertreter der Obligationstheorie sind der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Motive zu diesem Entwurf. Es ist richtig, daß hier die

---

[1]) Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 153; Heymann a. a. O. S. 471; Leist, a. a. O. S. 320ff.

[2]) s. Leist a. a. O. S. 321; ferner Leonhard a. a. O. § 2055 IVB, IIIB.; Heymann a. a O. S. 470ff.; Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 134; Rosenthal a. a. O. S. 32.

[3]) Ein tiefgreifender Unterschied gegenüber dem alten Recht besteht darin, daß heute die Vorbegabung nicht mehr ein zu Lebzeiten des Erblassers hingegebener Erbteil ist.

Ausgleichung rein obligationsrechtlich geregelt war. Die Motive führen im Anschluß an § 2164 Abs. 2 des 1. Entw.[1]) aus:

> „Obschon der Ausgleichungsberechtigte das Recht auf die Ausgleichung nur hat, wenn und weil er erbt, so soll dieses Recht nicht als ein Bestandteil des Erbteils angesehen werden, sondern so beurteilt werden, als sei das Recht ein Teil des sonstigen Vermögens des Erben".

Und im § 2164 des 1. Entw. wurde bestimmt:

> „Die Ausgleichungspflicht gilt als eine dem Verpflichteten obliegende Nachlaßverbindlichkeit".

Somit kann hier hinsichtlich der rechtlichen Natur der Ausgleichung kein Zweifel bestehen.

Aber das Bürgerliche Gesetzbuch steht nicht auf dem Standpunkt des 1. Entwurfes und der Motive. Gegen die Bestimmungen über die Ausgleichung und über ihre rechtliche Natur im 1. Entwurf hatte sich nämlich die Kritik heftig gewendet. Besonders Gierke wandte sich in seinem Werk „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht" scharf gegen die in Aussicht genommene Regelung der Ausgleichung; er sagte[2]):

> „Würde die Erbengemeinschaft deutsch-rechtlich geregelt, so würde sich das ganze Institut derselben als organisches Glied einfügen und damit eine völlig abweichende Gestalt empfangen".

Auch Bähr,[3]) Strützki[4]) und Jakubetzki[5]) bekämpfen die geplante Gestaltung der Ausgleichung. Ihre Ausführungen sind für die endgültige Gestaltung der Ausgleichung in unserem Gesetzbuch bestimmend gewesen. So ist der zitierte § 2164 des 1. Entw. nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden. Auch die Bestimmung des § 2163 des 1. Entw., die lautete:

> „Die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen ist in der Weise zu gewähren, daß der Verpflichtete jedem Berechtigten so viel zu entrichten hat, als der letztere erhalten würde, wenn ein dem Werte des Vorempfangenen

---

[1]) Mugdan, Die gesamten Mat. z. BGB. S. 383.
[2]) a. a. O. S. 764ff.
[3]) Bähr im ArchBürgR. Bd. 3 S. 218ff.
[4]) Strützki, Gutachten über das Verhältnis der Miterben für das künftige BGB., in Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 1 S. 187.
[5]) Jakubetzki, Bem. zu dem Entwurf eines BGB. S. 339ff.

entsprechender Geldbetrag unter die Berechtigten und den Verpflichteten nach Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile zu verteilen wäre . . .“

ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen worden.

An die Stelle dieser Bestimmungen traten die Vorschriften der §§ 2055, 2056 BGB., wonach der vorbegabte Abkömmling nicht zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet ist, sondern wonach ihm der Wert der Zuwendung, die er auszugleichen hat, auf seinen Erbteil angerechnet wird.

Stellt man diese Bestimmungen nebeneinander, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften über die Ausgleichung im deutschrechtlichen Sinn und damit auch im Sinne der dinglichen Theorie abgeändert wurden.[1])

III.

§ 9.

Prüfung der Theorie vom gesetzlichen Vorausvermächtnis.

Aus den angeführten Gründen muß die Obligationstheorie verworfen werden. Es ist gleichgültig, ob man die Ausgleichungsforderung als Vorausvermächtnis[2]) oder als obligatio sui generis betrachtet, denn die angeführten Einwendungen bestehen gegen jede Obligationstheorie.

Gegen die Theorie vom gesetzlichen Vorausvermächtnis läßt sich außerdem noch manches anführen. Nach dieser Theorie ist die Ausgleichungsberechtigung ein gesetzliches Vermächtnis, und zwar ein gesetzliches Vorausvermächtnis, das den nicht vorbegabten Abkömmling begünstigt und den vorbegabten Abkömmling belastet.

Dies ist jedoch deshalb nicht zutreffend, weil das Gesetz die Begünstigung aus der Ausgleichung ganz anders als ein Vorausvermächtnis behandelt. Wäre die Begünstigung aus der Ausgleichung ein gesetzliches Vorausvermächtnis, so dürfte sie sich von einem gewillkürten Vorausvermächtnis nur durch den Entstehungsgrund, der hier das Gesetz, dort eine Verfügung des Erblassers wäre, unterscheiden. Die rechtliche Behandlung beider ist jedoch verschieden. Die Vorteile aus der Ausgleichungspflicht

---

[1]) vgl. Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 173. 136/37; Prot. Bd. 5 S. 893/894.

[2]) So Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. S. 112ff.; Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2, S. 415.

eines Miterben gelten bei Verkauf des Erbteils im Zweifel als mitverkauft, das Vorausvermächtnis gilt im Zweifel als nicht mitverkauft.[1]) Das beweist, daß die Ausgleichungsberechtigung und das Vorausvermächtnis nicht die gleiche rechtliche Struktur besitzen.

Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, daß aus dem Nachlaß zunächst alle Vermächtnisse, also auch die Vorausvermächtnisse,[2]) zu erfüllen sind, und danach erst die Verteilung des Überschusses und — nach der Obligationstheorie — mit ihr die Erfüllung der Ausgleichungsforderung stattzufinden hat. Die Ausgleichungsberechtigung gehört also nicht in die Klasse der Vermächtnisse, sondern geht ihren eigenen rechtlichen Weg.

Der Unterschied zwischen Vorausvermächtnis und Ausgleichungsberechtigung ist auch praktisch von Bedeutung. Wenn ein Sohn A durch ein Vorausvermächtnis in Höhe von 2000 Mk. begünstigt ist, ein Sohn B zu 2000 Mk. ausgleichungsberechtigt ist und der Nachlaß 2000 Mk. beträgt, so bekommt der mit dem Vorausvermächtnis bedachte Sohn A allein die 2000 Mk., und der durch die Ausgleichung begünstigte Sohn B erhält nichts, da ja zuerst das Vorausvermächtnis zu erfüllen ist und nur bezüglich des Restes die Ausgleichung stattfindet. Und trotzdem soll B gleichermaßen wie A, der eine kraft Bestimmung des Erblassers, der andere kraft Gesetzes, durch ein Vorausvermächtnis bedacht sein. Das ist unmöglich.

Kohler[3]) vertritt die Ansicht, daß der Vorausvermächtnisnehmer nicht bloß obligatorisch berechtigt ist, sondern daß er ein dingliches Recht an der Erbschaft hat, und zwar „ein dingliches Recht mit Lösungsbestreben, daß ihm die bestimmte Sache in der Teilung zugewiesen wird, auch soweit sie über seinen Bruchteil hinausgeht".[4])

Diejenigen, welche der Ausgleichung die Wirkung eines Vorausvermächtnisses zusprechen, sind mit Recht anderer Meinung als Kohler. Sie betrachten das Vorausvermächtnis lediglich als Obligation. Nach ihrer Ansicht müssen daher sowohl

---

[1]) BGB. §§ 2372, 2373. Hier unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen Ausgleichungsberechtigung und Vorausvermächtnis.

[2]) BGB. §§ 1967. Abs. 2, 2046, 2047, 2050.

[3]) ArchZivPrax. Bd. 91 S. 364.

[4]) Kohler nimmt jedoch nicht an, daß die Ausgleichung diese Wirkung eines Vorausvermächtnisses habe. Er nimmt eine Modifikation der Erbteile an (s. ArchZivPrax. Bd. 91 S. 189). Eine dem Kohlerschen Vorausvermächtnis entsprechende Wirkung der Ausgleichung nimmt OLG. Bamberg (SeuffArch. Bd. 64 S. 409) an, jedoch unabhängig von der Theorie Kohlers.

gegenüber den Nachlaßgläubigern als auch im Verhältnis der Erben untereinander die angegebenen Konsequenzen eintreten.

Aber auch wenn Kohlers Ansicht über das Vorausvermächtnis richtig wäre, so hätte die Ausgleichung doch nicht die rechtliche Natur eines Vorausvermächtnisses. Nach Kohlers Ansicht über das Vorausvermächtnis tritt nämlich durch dieses nicht etwa eine Erhöhung des Erbteils des Bedachten ein, sondern der Bedachte hat nur ein dingliches Anrecht darauf, daß ihm eine bestimmte Sache zugewiesen wird, auch soweit sie über seinen Erbteil hinausgeht. Durch die Ausgleichung muß jedoch eine Verschiebung der Erbquoten eintreten, sonst ergeben sich die S. 7 ff. angeführten schweren Verstöße gegen die Haftungsgrundsätze unseres Gesetzes. Kohler nimmt ferner an, daß der Vorausvermächtnisnehmer nur ein dingliches Anrecht auf Zuweisung einer bestimmten Sache in der Erbteilung hat. Der durch die Ausgleichung Begünstigte muß jedoch schon von dem Erbfall ab einen erhöhten Erbteil inne haben, sonst ergibt sich bei der Fruchtverteilung die S. 18 ff. dargelegte Ungerechtigkeit. Um einen gerechten Ausgleich zu schaffen, genügt es nicht, daß eine Modifikation der Erbteilung bei der Auseinandersetzung eintritt,[1]) es muß vielmehr gleich mit dem Erbfall eine Modifikation der Erbteile bestehen. Kohler selbst unterscheidet dies auch. Er behandelt die Ausgleichung unter der Überschrift „Besondere Arten von Teilrechten“[2]) und das Vorausvermächtnis unter der Überschrift „Gemeinschaften mit Zwangsteilung“.[3])

---

[1]) So OLG. Bamberg in SeuffArch. Bd. 61 S. 469.
[2]) ArchZivPrax. Bd. 91 S. 189.
[3]) ArchZivPrax. Bd. 91 S. 364.

Teil B.

I. Erläuterung der zwei verschiedenen dinglichen Theorien.

§ 10.

Inhalt der beiden Theorien.

In dem vorhergehenden Teil wurde die dingliche Auffassung als die richtige dargetan. In dem folgenden sollen Streitfragen erörtert werden, die unter den Anhängern der dinglichen Theorie entstanden sind.

Innerhalb der dinglichen Theorie bestehen verschiedene Ansichten darüber, ob die Ausgleichung nur eine Veränderung der Anteilsberechtigung am Nachlaß oder eine Veränderung des Erbrechts der beteiligten Abkömmlinge bewirkt.

Eine Veränderung der Anteilsberechtigung am Nachlaß nehmen an:

Binder, jetzt neuerdings im ArchBürgR. Bd. 34 S. 237—239 in der Anm.; anders Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 187 ff.
Kretzschmar, Erbrecht § 86 V. S. 450 ff.
Cosack, Erbrecht § 390 V. 2, 3. S. 800.
Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 78, 1.

Strohal erklärt, die Ausgleichungsberechtigung habe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch „den Charakter einer besonderen Eigenschaft des Erbrechts des Ausgleichungsberechtigten, zufolge welcher dieser bei der Auseinandersetzung einen größeren **Anteil** des Nachlasses für sich in Anspruch nehmen könne, als ihm hiervon ohne die Ausgleichungsberechtigung gebühren würde“.[1])

---

[1]) Strohal kommt freilich selbst mit seiner allgemeinen Definition im Konflikt, wenn er die Haftung der an der Ausgleichung beteiligten Erben behandelt. So sagt er in Bd. 2 seines Lehrbuchs des Erbrechts S. 364: „Haften die Miterben nach der Teilung für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt und zugleich auch nur anteilig, so bestimmt sich die anteilige Haftung derselben nicht lediglich nach den nominellen Erbteilen, sondern es sind hierbei auch die Verschiebungen mit zu berücksichtigen, welche jene infolge der Ausgleichung erfahren haben“.

Eine Veränderung des Erbrechts nehmen an:
Enneccerus-Lehmann, Erbrecht § 300 S. 743.
Endemann, Lehrb. Bd. 3 S. 362/63.
Heymann in JheringsJ. Bd. 42 S. 471.
Kohler im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 189/90.
Leonhard, Erbrecht § 2055 C.

Nach der ersten Ansicht wird durch die Ausgleichung nicht die gesamte erbrechtliche Stellung eines Miterben verändert, sondern nur seine anteilsmäßige Berechtigung am Aktivbestand der Erbschaft. Nach der anderen Ansicht beeinflußt die Ausgleichung die erbrechtliche Stellung der beteiligten Abkömmlinge in allen ihren Wirkungen.

§ 11.

Die Konsequenzen der beiden Ansichten.

Die verschiedenen Meinungen ziehen verschiedene praktische Konsequenzen nach sich.

Wird nur die Anteilsberechtigung an den Nachlaßaktiven durch die Ausgleichung beeinflußt, so bleiben die Beziehungen der beteiligten Abkömmlinge zu den Nachlaßpassiven unberührt. Die Erben haften also gerade so, als ob nicht ausgeglichen worden wäre.

Eine weitere Konsequenz der Ansicht, daß die Ausgleichung nur die Anteilsberechtigung am aktiven Bestand des Nachlasses beeinflußt, daß sie jedoch die Erbenstellung im übrigen nicht berührt, ist, daß auch derjenige Erbe ist, der schon zu Lebzeiten des Erblassers völlig abgefunden ist und daher keinen Anteil an den Nachlaßaktiven hat.[1]) Er ist dann Erbe, ohne am Aktivbestand des Nachlasses beteiligt zu sein.

Von besonderer Bedeutung wird dies in freilich seltenen, noch näher zu bezeichnenden Fällen, wenn der Wert des Nachlasses nicht konstant, sondern variabel ist.

Bis jetzt wurden stets Fälle betrachtet, in welchen der Wert des Nachlasses während des Bestehens der Erbengemeinschaft konstant blieb. Zu dem Nachlaß können jedoch Wertpapiere gehören, die im Kurs steigen oder fallen; er kann Grundstücke oder Kunstgegenstände enthalten, deren Wert sich verändert.

Ist es nun richtig, daß die Ausgleichung nur die Anteilsberechtigung an dem Aktivnachlaß verändert, im übrigen jedoch die Erbenstellung unberührt läßt, und daß somit auch der völlig

[1]) Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 191ff.; Kretzschmar a. a. O. S. 451 § 86 V, 2; Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 66 S. 131.

abgefundene Abkömmling Miterbe ist, dann kann es eintreten, daß dieser völlig abgefundene Abkömmling bei einer Wertsteigerung des Nachlasses während des Bestehens der Erbengemeinschaft von einem „Erben ohne Anteil“ zu einem „Erben mit Anteil“ wird. Ist nämlich ein Abkömmling schon völlig vorbegabt, so verliert er ja nach dieser Ansicht seine Erbenstellung dadurch nicht, sondern bleibt ein „Erbe ohne Anteil“. Bei einer Wertsteigerung des Nachlasses wird er in dem Augenblick zum „Erben mit Anteil“, in dem der Wert des Nachlasses so weit gestiegen ist, daß er durch seine Vorbegabung nur noch weniger erhalten hat, als ihm bei einer jetzt stattfindenden Auseinandersetzung zukäme.

Ist es hingegen richtig, daß die Ausgleichung die Erbenstellung der beteiligten Abkömmlinge in allen ihren Wirkungen beeinflußt, so ist der völlig abgefundene Abkömmling überhaupt nicht Miterbe geworden, und eine Wertsteigerung des Nachlasses geht ihn ebensowenig an wie einen Abkömmling, der ausgeschlagen hat.

Dies mag an einem Beispiel erläutert werden.

Jemand hinterläßt seinen beiden Söhnen A und B eine Erbschaft, deren Wert am 1. August 1913 zur Zeit des Erbfalls 20 000 Mk. beträgt. A hat 20 000 Mk. zur Gründung eines eigenen Geschäfts vorausbekommen. Am 1. September 1913 steigt der Wert des Nachlasses auf 30 000 Mk.

Nach der einen Ansicht ist A Miterbe, trotzdem er in der Zeit vom 1. August bis 1. September keinen Anteil am Nachlaß hatte. Besteht daher die Erbengemeinschaft noch am 1. September, so partizipiert A als Miterbe an der Wertsteigerung des Nachlasses, und er erhält bei der Auseinandersetzung gemäß § 2055 BGB.

$$\frac{30\,000 + 20\,000}{2} \text{ Mk.} - 20\,000 = 5000 \text{ Mk.}$$

Nach der anderen Ansicht ist A überhaupt nicht Miterbe geworden, und eine Wertsteigerung des Nachlasses geht ihn nichts an.

II. Prüfung der beiden dinglichen Theorien.

§ 12.

Das Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern.

Schon die zuerst angeführte Konsequenz der Theorie von der Veränderung der Anteile am Aktivbestand des Nachlasses, daß die Schuldenhaftung durch die Ausgleichung nicht verändert wird, muß zur Verwerfung dieser Theorie führen. Wird

nur die Anteilsberechtigung an den Nachlaßaktiven beeinflußt und bleiben die Beziehungen der beteiligten Abkömmlinge zu den Nachlaßpassiven unberührt, so haften die Erben gerade so, als ob nicht ausgeglichen worden wäre. Dies ist unerläßliche Konsequenz dieser Theorie, die ja behauptet, daß nur die Anteilsberechtigung an den Nachlaßaktiven verändert wird, daß aber im übrigen die erbrechtliche Stellung der Beteiligten unberührt bleibt.

Freilich sind sich die Anhänger der Theorie über diese Konsequenz nicht einig. Einige[1]) nehmen auch eine Veränderung der Schuldenhaftung an. Wenn sie dies aber tun, so vertreten sie in Wahrheit gar nicht die Theorie, die sie zu vertreten meinen. Wird nämlich die Beteiligung an den Nachlaßaktiven und Nachlaßpassiven verändert, so kann davon nicht mehr die Rede sein, daß die Ausgleichung nur die anteilsmäßige Berechtigung am Aktivbestand des Nachlasses beeinflusse.

Nimmt man aber wirklich an,[2]) daß die Ausgleichung nur die Anteilsberechtigung am aktiven Nachlaß beeinflußt, so kommt man zu dem ganz ungerechten und auch dem Sinn unseres Gesetzes völlig widersprechenden Resultat, daß ein Gläubiger **trotz Solvenz des Nachlasses** mit einem Teil seiner Forderung ausfällt. Die an der Ausgleichung beteiligten Erben haften nämlich nach dieser Theorie zu ihren normalen gesetzlichen Erbteilen,[3]) wenn sie auch davon verschiedene Teile aus der Aktivmasse des Nachlasses erlangt haben, und so ergibt es sich, wenn ein Gläubiger nachträglich eine Forderung geltend macht und die Erben beschränkt und anteilig haften, daß die Erben, die weniger als ihre normalen gesetzlichen Erbteile bekommen haben, nur das, was sie erhalten haben, herausgeben müssen, und daß die Erben, die mehr als ihre normalen gesetzlichen

---

[1]) So ohne ausreichende Begründung Cosack bezüglich der Teilhaftung, Erbrecht § 390 V, 2, 3 S. 880; ebenso Strohal Bd. 2 S. 364, freilich hier unter Annahme einer Verschiebung der Erbteile.

[2]) s. Kretzschmar a. a. O.

[3]) Kretzschmar, der m. E. allein konsequent die Folgerungen dieser Theorie zieht, erklärt, daß die Quoten, zu denen die Miterben nach der Teilung des Nachlasses in den Fällen der §§ 2060, 2061 haften, durch die Ausgleichung nicht berührt werden; s. a. a. O. S. 451 § 86 V, 2. Strohal müßte dies nach seiner allgemeinen Definition (Lehrb. Bd. 1 S. 78, zitiert Diss. S. 29) auch annehmen. Wenn er aber auf die Haftung zu sprechen kommt, nimmt er eine Verschiebung der Erbteile an, weil dies eben nach §§ 2060, 2061 BGB. unumgänglich ist; s. Lehrb. Bd. 2 S. 364, zitiert Diss. S. 29 Anm. 1. Dementsprechend müßte Strohal auch seine allgemeine Definition ändern. Gegen Strohals Definition auch Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 185 ff.

Erbteile erhalten haben, trotzdem nur mit ihren normalen gesetzlichen Erbteilen haften.

Ein Gläubiger X macht z. B. eine Nachlaßforderung von 2800 Mk. geltend, nachdem die Söhne des Erblassers A und B anteilig und beschränkt haften. Der Nachlaß betrug 3000 Mk., und A hatte 2400 Mk. zur Ausgleichung zu bringen. Bei der Auseinandersetzung hat gemäß § 2055 BGB.

$$A \ldots \frac{3000 + 2400}{2} \text{ Mk.} - 2400 = 300 \text{ Mk.}$$

$$B \ldots \frac{3000 + 2400}{2} \text{ Mk.} = 2700 \text{ Mk.}$$

erhalten.

Trotzdem also tatsächlich A $^1/_{10}$ und B $^9/_{10}$ des aktiven Nachlasses erhalten hat, sollen sie nach dieser Theorie zu ihren normalen gesetzlichen Erbquoten, also zu je $^1/_2$ für die Nachlaßschulden haften. Jeder hätte demnach die Hälfte der geschuldeten 2800 Mk. an den Gläubiger zu zahlen. Da A aber beschränkt haftet und aus dem Nachlaß nur 300 Mk. bekommen hat, so ist er durch Hingabe von 300 Mk. von seiner Schuld befreit. B hat zwar 2700 Mk. erhalten. Da er aber nur die Hälfte der Schuld zu tilgen hat, so bekommt der Gläubiger X von ihm nur 1400 Mk. und fällt daher trotz Solvenz des Nachlasses mit 1100 Mk. aus.

Hätte X z. B. dem Erblasser 2800 Mk. als Darlehn gegeben, so würde er, selbst wenn diese 2800 Mk. noch in der Erbschaft vorhanden wären, nur 1700 Mk. zurückbekommen, und B dürfte 1100 Mk. der geliehenen Summe behalten. Dieses Resultat ist so unbillig und widerspricht dem Sinne unseres Gesetzes so sehr, daß die Theorie, die zu solchen Ergebnissen führt, ebenso wie die Obligationstheorie verworfen werden muß.

§ 13.

Der Erbe ohne Anteil.

Gegen die Theorie der Gegner spricht auch die Annahme eines Erben, der keinen Anteil an den Nachlaßaktiven hat. Denn ein Erbe ohne Anteil ist ein Unding. Nimmt man aber an, daß die Ausgleichung nur die Anteilsberechtigung am aktiven Nachlaß beeinflußt, die Erbenstellung im übrigen jedoch nicht berührt, dann muß auch derjenige Erbe sein, der keinen Anteil an den Nachlaßaktiven hat. Dieser wäre dann Erbe, ohne an dem Aktivbestand des Nachlasses beteiligt zu sein, bliebe jedoch an den Passiven des Nachlasses beteiligt. Wenn er beschränkt haftete,

so wäre dies zwar bedeutungslos, denn er haftete ja dann doch mit nichts. Als Erbe bestände jedoch auch für ihn die Verpflichtung, ein Inventar über den Gesamtnachlaß gemäß §§ 1994 ff. BGB. zu errichten, so daß auch für ihn bei Verletzung dieser Bestimmungen unbeschränkte Haftung eintreten könnte.[1]) Er wäre ferner berechtigt und verpflichtet, an der Verwaltung des Nachlasses teilzunehmen (BGB. § 2038), und nur in seiner Gemeinschaft könnte über einen Nachlaßgegenstand verfügt werden (BGB. § 2040). Freilich sind auch hier die Anhänger dieser Theorie über die erbrechtliche Stellung des „Erben ohne Anteil" nicht einig. Strohal[2]) behauptet, daß der völlig abgefundene Erbe, trotzdem er Erbe sei und den Nachlaßgläubigern hafte, nicht an der Verwaltung der zum ungeteilten Nachlaß gehörenden Gegenstände mitberechtigt sei. Aber wenn der Erbe ohne Anteil wirklich Erbe wäre, dann ergäben sich für ihn alle die soeben angeführten Konsequenzen. Dies nimmt Kretzschmar[3]) folgerichtig auch an.

Ganz andere Konsequenzen ergeben sich, wenn durch die Ausgleichung nicht nur die anteilsmäßige Berechtigung am Aktivbestand des Nachlasses, sondern die erbrechtliche Stellung in allen ihren Wirkungen beeinflußt wird. Der völlig vorbegabte Abkömmling wird dann überhaupt nicht Erbe; er ist weder aktiv noch passiv an der Erbschaft beteiligt und steht einem Abkömmling gleich, der vorverstorben ist, oder einem, der die Erbschaft ausgeschlagen hat. Er tritt nicht in die Erbengemeinschaft ein, und eine Auseinandersetzung mit ihm zum Zwecke seines Austritts aus der Erbengemeinschaft ist daher unmöglich. Er hat kein Inventar zu errichten und haftet den Nachlaßgläubigern niemals. An der Verwaltung des Nachlasses ist er nicht beteiligt.

Dies ist auch richtig. Es wäre verfehlt, wenn jemand, der gar keinen Anteil am Nachlaß hat, bei der Nachlaßverwaltung und den Nachlaßgeschäften entscheidend mitzuwirken hätte, und wenn er, der am Nachlaß doch gar nicht anteilsberechtigt ist,[4]) für die Nachlaßschulden sogar unbeschränkt haften sollte. Gerade eine unbeschränkte Haftung des völlig Abgefundenen könnte

---

[1]) So ausdrücklich Rosenthal a. a. O. S. 52; Kretzschmar a. a. O.; Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 66 Abschn. 3 zu Anm. 8a S. 131.

[2]) a. a. O. S. 131 § 66 II, 3.

[3]) a. a. O. S. 451/52 § 86 V, 2.

[4]) Man muß hier in erster Linie stets den normalen Fall ins Auge fassen, daß der Wert des Nachlasses konstant ist, und also selbst nach der Ansicht der Gegner der völlig abgefundene Abkömmling nie etwas aus dem Nachlaß zu bekommen hat.

leicht eintreten, weil er eben deswegen, weil er gar keinen Anteil am Nachlaß hat, die Ausschlagung und Inventarerrichtung unterlassen würde.

Wäre ferner das völlig abgefundene Kind Miterbe und würde es an der Wertsteigerung des Nachlasses noch nach dem Erbfall partizipieren, so würde es in einer dem Grundgedanken der Ausgleichung widersprechenden Weise bevorzugt werden. Der Grundgedanke der Ausgleichung ist ja gerade der, daß mit dem Erbfall die Kinder gleichgestellt sein sollen.[1]) Wenn daher in dem oben angegebenen Falle ein Sohn 20000 Mk. zur Gründung eines eigenen Geschäftes vorausbekommen hat und der Vater 20000 Mk. hinterläßt, dann ist es nicht mehr als gerecht, daß diese 20000 Mk. mit dem Erbfall dem anderen Sohne allein zustehen.

In dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Erbenstellung also mit Recht von einem Anteil an den Nachlaßaktiven abhängig gemacht. Dies gibt Binder auch zu. Er führt zwar aus,[2]) daß ein Erbe ohne Anteil möglich sei, weil das Erbrecht sich nicht mit dem Recht an der Erbschaft erschöpfe, fügt aber selbst hinzu, „daß das Bürgerliche Gesetzbuch und die Erbrechtslehre, aus der es hervorgegangen ist, zwischen Erbesein und Erbschaft leider nicht unterscheiden". Trotzdem bleibt er dabei, daß auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der völlig abgefundene Abkömmling Erbe sei, obwohl er keinen Anteil an den Nachlaßaktiven habe. Er meint,[3]) das Erbrecht des völlig Vorbegabten sei nicht gegenstandslos, da ja die Vorbegabung in bezug auf das Erbrecht gegeben sei. Gegenstand des Erbrechts kann indessen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur das hinterlassene Vermögen des Erblassers sein. Die Vorbegabung ist nicht Gegenstand des Erbrechts, wenn sie auch a conto des zukünftigen Erbteils hingegeben wird. Der Akt der Vorbegabung ist heute lediglich ein Geschäft unter Lebenden, und ist ein Abkömmling schon bei Lebzeiten des Erblassers auf sein zukünftiges Erbrecht voll befriedigt worden, dann wird ein wirkliches, gegenwärtiges Erbrecht überhaupt nicht existent.

Binder legt neuerdings seiner Beweisführung den in § 11 der Dissertation ausführlich dargelegten Fall zugrunde, daß

---

[1]) s. hierzu S. 16ff. u. 21 der Diss.

[2]) ArchBürgR. Bd. 34 S. 238 d. Anm.

[3]) Rechtsstellung Bd. 3 S. 194. Bezugnehmend auf Binder, Kretzschmar a. a. O. S. 451 Anm. 36. Gegen diese Argumentation Binders Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 131/32 Anm. 8b am Ende.

der Wert des Nachlasses steigt und dadurch, nach seiner Ansicht, der völlig abgefundene Abkömmling vom „Miterben ohne Anteil“ zum „Miterben mit Anteil“ wird.[1]) Er sagt, hier bleibe die Frage bestehen, wie es denkbar sei, daß einer Erbe war, obwohl er keinen Anteil am Nachlaß hatte. Er fährt fort: „Die Lösung dieses schwierigen Problems muß von der Erwägung ausgehen, daß die Ausgleichung erst bei der Auseinandersetzung zu erfolgen hat und daher für die Berechnung der Anteile auf Grund der Ausgleichung auch der Zeitpunkt der Auseinandersetzung und nicht des Erbfalls maßgebend ist“. Er verweist dabei auf eine Stelle in Strohals Erbrecht,[2]) an der angeführt wird, daß es auf die Anteile ankomme, wie sie sich bei der Auseinandersetzung herausstellten, „weil in der zwischen dem Erbfall und der Auseinandersetzung liegenden Zeit wesentliche Veränderungen vor sich gegangen sein können (man denke z. B. an den zufälligen Untergang von Nachlaßgegenständen, an die eingetretene Insolvenz von Nachlaßschuldnern, an den Rückgang des Kurses von zum Nachlaß gehörenden Wertpapieren u. dgl.), vermöge derer sich das Wertverhältnis zwischen dem auszugleichenden Vorempfang und dem vorhandenen Nachlaßbestand verschiebt und somit auch das Ergebnis der erst längere Zeit nach dem Erbfall erfolgenden Auseinandersetzung zu einem ganz anderen werden muß, als es sich bei einer sofort nach dem Erbfall vorgenommenen Auseinandersetzung herausgestellt haben würde“.

Binder verweist zur Beweisführung ferner auf eine Stelle seines Werks über die Rechtsstellung des Erben,[3]) die lautet: „Die Berechtigung des Vorausempfängers am Nachlaß ist in pendenti, weil bis zur Beendigung der Auseinandersetzung die Wertrelation zwischen dem Vorausempfang und dem Nachlaß schwankt, da wohl für den Wert des ersteren, nicht aber für den Wert des letzteren ein bestimmter Zeitpunkt maßgebend ist“.

Die Beweisführung Binders ist somit wohl folgende. Die Berechtigung des Vorbegabten am Nachlaß ist bis zur Beendigung der Auseinandersetzung in pendenti. Erst dann stellt sich heraus, ob der Vorbegabte überhaupt am Nachlaß anteilsberechtigt ist, und damit, ob er überhaupt Erbe ist. Bis zu diesem Zeitpunkt herrscht ein Schwebezustand, d. h. ein Zustand der Ungewißheit. Es bleibt in der Zwischenzeit unaufgeklärt, ob der

---

[1]) ArchBürgR. Bd. 34 S. 239 Anm. 78.
[2]) Bd. 2 S. 131 Anm. 8a.
[3]) Bd. 3 S. 195.

vorbegabte Abkömmling Erbe ist oder nicht. Erst bei der Auseinandersetzung klärt es sich auf, ob er überhaupt Erbe ist und auch Erbe war. Stellt sich bei der Auseinandersetzung heraus, daß der Vorbegabte am Nachlaß berechtigt ist, so erhellt damit, daß er stets am Nachlaß berechtigt war, und daß er also stets Erbe war, selbst dann, wenn er vorher zu einem bestimmten Zeitpunkt keinen Anteil am Nachlaß gehabt hat.

Wie stellt aber Binder fest, wer in dem nach seiner Ansicht für die Erbenqualität allein maßgebenden Zeitpunkt der Auseinandersetzung diese besitzt?

Erbe ist nach Binder derjenige, der bei der Auseinandersetzung einen Anteil am Nachlaß hat. Er findet also selbst kein anderes Kriterium als die Anteilsberechtigung am Nachlaß, nach der er beurteilen könnte, ob jemand Erbe ist oder nicht. Er geht somit bei seiner Beweisführung davon aus, daß derjenige Erbe ist, dem zur Zeit der Auseinandersetzung ein Anteil zukommt, und macht also selbst die Erbenqualität von dem Anteilsrecht am Nachlaß abhängig. Er modifiziert dies nur dahin, daß er den zur Zeit der Auseinandersetzung bestehenden Anteil für maßgebend erachtet.

Wäre es aber richtig, daß jemand ohne Anteil am Nachlaß Erbe sein könnte, dann müßte auch derjenige Erbe sein können, der zur Zeit der Auseinandersetzung keinen Anteil am Nachlaß hat.

Wir sehen also, daß die Voraussetzungen, von denen Binder ausgeht, um seine Theorie zu beweisen, im Widerspruch mit dieser seiner eigenen Theorie stehen und die Richtigkeit der Auffassung beweisen, daß die Erbenstellung von dem Anteilsrecht am Nachlaß abhängig ist.

Eine notwendige Folge der Ansicht Binders wäre ferner die, daß es auch einen Nichterben **mit** einem Anteil am Nachlaß gäbe. Stellte sich nämlich bei der Auseinandersetzung heraus, daß jemand, der während der Erbengemeinschaft einen Anteil hatte, infolge der eingetretenen Wertminderung des Nachlasses bei der Auseinandersetzung nicht mehr am Nachlaß berechtigt ist, so wäre dieser, wenn man Binders Argumentation anwendete, überhaupt nie Erbe gewesen. Dies wird jedoch niemand behaupten wollen.

Ferner ist es nicht richtig, daß für die Berechnung der Anteile bei vorzunehmender Ausgleichung nur der Zeitpunkt der Auseinandersetzung maßgebend ist.[1]) Für die Berechnung der Anteile gibt es überhaupt keinen allein maßgebenden

[1]) s. Diss. S. 22 zu Anm. 2, S. 28.

Zeitpunkt. Auch der Zeitpunkt des Erbfalls kommt für die Größe der Anteile nicht allein in Betracht.[1]) An einem veränderlichen Nachlaß stehen den an der Ausgleichung beteiligten Abkömmlingen überhaupt keine festen Anteile zu, weil die Anteile durch den konstanten Wert der Vorbegabung modifiziert werden und also in der Differenz oder Summe einer veränderlichen und einer konstanten Größe bestehen. Die Anteile sind veränderlich und sind für jeden konkreten Zeitpunkt, in dem sie rechtlich von Bedeutung sind, zu berechnen.[2]) Die in jedem bestimmten Zeitpunkte bestehenden Erbquoten sind für die Rechtslage in diesem konkreten Zeitpunkt maßgebend. Für den Zeitpunkt des Erbfalls kommen somit die zur Zeit des Erbfalls bestehenden Erbquoten in Betracht. Für die Fruchtverteilung am Ende des ersten Jahres sind die Erbquoten, wie sie sich am Ende des ersten Jahres herausstellen, maßgebend.[3]) Für den Zeitpunkt der Auseinandersetzung sind die zur Zeit der Auseinandersetzung bestehenden Quoten relevant.

Wären die Anteile, wie sie sich bei der Auseinandersetzung herausstellten, allein maßgebend, so müßten auch die Früchte des ersten Jahres diesen Quoten entsprechend verteilt werden. Wie soll aber eine Fruchtverteilung am Ende des ersten Jahres den Anteilen entsprechend erfolgen, die sich erst bei der Auseinandersetzung herausstellen werden und am Ende des ersten Jahres noch gar nicht zu ermitteln sind? Schon aus praktischen Gründen ist es daher unmöglich, daß die anteilsmäßige Berechtigung der Miterben erst bei der Auseinandersetzung bestimmt werden sollte.

Auch ein Schwebezustand, wie ihn Binder annimmt, existiert nicht. Die Berechtigung des Vorbegabten wäre in pendenti, wenn es sich erst bei der Auseinandersetzung herausstellte, ob der Vorbegabte überhaupt anteilsberechtigt ist. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Anteil des Vorbegabten ist für jeden konkreten Zeitpunkt festzustellen, wenn er sich auch bei Veränderung des Nachlaßwertes verändert. Die Anteile der an der Ausgleichung beteiligten Erben sind zwar veränderlich, aber nicht

---

[1]) So früher Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 187.

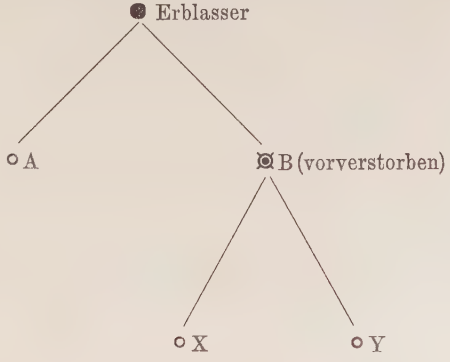
[2]) Ausführlich wird diese Frage von Heymann a. a. O. S. 472ff. behandelt. Über verwandte Fragen im Handelsrecht s. Laband in ZHR. Bd. 31 S. 44ff.; s. ferner Kohler in ArchZivPrax. Bd. 91 S. 195 und Gierke, Deutsches Privatrecht § 80. Kohler und Gierke nehmen beide veränderliche Quoten bei anderen Gemeinschaften an. Die Quoten bei der Erbengemeinschaft erklären sie für feste, da sie offenbar den Fall der Ausgleichung bei einem Nachlaß, dessen Wert sich verändert, nicht in Betracht ziehen.

[3]) Heymann a. a. O. S. 480/81.

unbestimmbar.[1]) „Wer das Bedürfnis empfindet, den Anteil als pars quota auszudrücken, der kann dasselbe in jedem Zeitpunkt ohne die geringste Mühe befriedigen.“ [2]) Dieser Beweisführung Binders kann also nicht beigetreten werden.

An anderer Stelle [3]) führt Binder aus, ein nach der gesetzlichen Erbfolge zur Erbschaft berufener Abkömmling werde nur in den im Gesetz besonders hervorgehobenen 5 Fällen nicht Erbe, nämlich, wenn er vor dem Erbfall gestorben, wenn er für erbunwürdig erklärt oder enterbt sei, wenn er einen Erbverzichtsvertrag geschlossen oder ausgeschlagen habe. Sei ein Abkömmling indessen völlig abgefunden und werde er nur gemäß § 2056 BGB. nicht berücksichtigt, so sei er Erbe. Dies beweise der Umstand, daß wenn einer der im Gesetz besonders genannten 5 Fälle in der Person des völlig abgefundenen Erben eintrete, die Folgen andere seien, als wenn er nur nach § 2056 unberücksichtigt bliebe. Der Fall des § 2056 könne daher den fünf im Gesetz besonders geregelten Fällen, in denen ein normalerweise zur Erbschaft berufener Abkömmling nicht Erbe werde, nicht gleichgestellt werden.

Binder geht von dem Beispiel aus, daß der Nachlaß 28000 Mk. beträgt und als gesetzliche Erben, ein Sohn A und zwei Enkel X und Y, die Söhne des vorverstorbenen Sohnes B sind, in Betracht kommen und daß X 12000 Mk. vorempfangen hat.



[1]) s. besonders Laband a. a. O. S. 58/59, der auf den doppelten Wortsinn von „unbestimmt“ als „unbestimmbar“ und auch als „veränderlich“ hinweist.

[2]) Laband a. a. O. S. 54.

[3]) Rechtsstellung des Erben S. 192/93 zu Anm. 303 und S. 174/75.

Tritt einer der genannten 5 Fälle in der Person des X ein, wonach er nicht Erbe wird, ist er z. B. vorverstorben, so verteilt sich nun nach Binder der Nachlaß unter A und Y zu je $^1/_2$; A = 14000 Mk., Y = 14000 Mk.

Bleibt dagegen X nach § 2056 BGB. unberücksichtigt, so erhält A $^2/_3$ und Y $^1/_3$;[1]) A = 18666,67 Mk., Y = 9333,33 Mk.

Diese Deduktion Binders ist deshalb unzutreffend, weil dann, wenn X aus einem der genannten 5 Gründe wegfällt, die Erbschaft nicht unter A und Y zu je $^1/_2$ verteilt wird. Auch dann erhält A $^2/_3$ und Y $^1/_3$ der Erbschaft. Binder berücksichtigt hier die Vorschrift des § 1935 BGB. nicht, wonach der Teil des Nachlasses, um den der Erbteil des Y durch den Wegfall des X erhöht wird, „in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil gilt". Dieser als besonderer Erbteil geltende Teil des Nachlasses ist in Ansehung der Ausgleichungspflicht gesondert zu behandeln und, da auf ihn eine unverhältnismäßig hohe Zuwendung gemacht worden ist, greift auch hier bezüglich dieses als besonderen Erbteil geltenden Teiles des Nachlasses die Vorschrift des § 2056 Platz.[2])

A erhält also auch hier $^2/_3$ und Y $^1/_3$ des Nachlasses.

Das Resultat Binders, daß der Sohn A und der Enkel Y, wenn X vorverstorben ist, beide zu gleichen Teilen erbten, wäre auch ganz unangemessen. Der Sohn A wäre durch die an X erfolgte Zuwendung, die aus dem Vermögen des Erblassers gemacht wurde, als Erbe benachteiligt worden, ohne durch eine Ausgleichung wieder begünstigt zu werden. Andererseits würde Y, der an Stelle des X tritt, bezüglich des Teiles des Nachlasses, den der infolge des Fortfalls des X erwirbt, günstiger als dieser selbst gestellt sein, da eine Ausgleichung wegen der auf den Erbteil des X gegebenen Znwendungen nicht stattfände. Das kann nicht sein.

Nach dem Gesagten ist es also vollkommen gleich, ob X nach § 2056 BGB. unberücksichtigt bleibt oder ob er nicht Erbe wird, weil einer der genannten 5 Fälle eingetreten ist. Bezüglich seines Erbteils greift gleichermaßen § 2056 Platz. Das eine Mal unmittelbar, das andere Mal unter Berücksichtigung

---

[1]) Das ist jetzt unbestritten; s. Küntzel in GruchotsBeitr. Bd. 41 S. 828; Hachenburg, Vortr. S. 429; Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 85; Endemann, Lehrb. S. 498/99 Anm. 35; Hellmann in KrVJSchr. Bd. 39 S. 231.

[2]) s. Küntzel in GruchotsBeitr. Bd. 41 S. 453; Endemann, Lehrb. § 112 Anm. 17 S. 495; v. Wilke-Reatz, Komm. zum BGB. Bd. 5 § 2056 Anm. 2.

der Vorschrift des § 1935 BGB. Das Ergebnis ist daher in beiden Fällen das gleiche. Es ist also kein Grund einzusehen, weshalb die Stellung des X im Falle des § 2056 anders sein sollte als in den genannten 5 Fällen, in denen er unbestrittenermaßen nicht Erbe wird.

Daß in § 2056 BGB. der völlig abgefundene Abkömmling „Miterbe" genannt wird, ist bedeutungslos, weil das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Ausdruck Erbe (oder Miterbe) sowohl den Abkömmling bezeichnet, der nach der gesetzlichen Erbfolge normalerweise Erbe (oder Miterbe) wird, als auch den wirklichen definitiven Erben (und Miterben). So heißt es z. B. im § 1935 BGB.: „Fällt ein gesetzlicher Erbe vor . . . dem Erbfall weg . . ." Gemeint ist in dieser Vorschrift unter dem gesetzlichen Erben, der vor dem Erbfall wegfällt, ein Abkömmling, der nach der Regelung der gesetzlichen Erbfolge des Bürgerlichen Gesetzbuches bei dem Tode des Erblassers Erbe sein würde, wenn er noch lebte (§ 1923 Abs. 1 BGB.). Ebenso ist im § 2056 unter „Miterbe" ein Abkömmling gemeint, der nach der gesetzlichen Erbfolge des Bürgerlichen Gesetzbuches normalerweise Erbe wäre, nämlich dann, wenn er nicht schon völlig abgefunden wäre.

Es bleibt also dabei, daß es einen Erben ohne Anteil nicht geben kann. Auch aus diesem Grunde muß daher die Theorie, die nur eine Verschiebung der Anteilsberechtigung am Nachlaß annimmt und so zu der Annahme eines Miterben ohne Anteil kommt, verworfen werden.

Das **Ergebnis** unserer Untersuchung ist somit, daß **durch die Ausgleichung das Erbrecht der beteiligten Abkömmlinge, also ihre Erbenstellung in allen ihren Wirkungen verändert wird.**

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Wilhelm Mohrenwitz, jüdischer Religion, wurde am 25. November 1888 zu Schweinfurt a. M. geboren. Nachdem meine Eltern im Jahre 1895 nach Frankfurt a. M. übergesiedelt waren, besuchte ich dort das Wöhler-Realgymnasium, an dem ich Ostern 1907 das Zeugnis der Reife erhielt. Alsdann widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Genf, Berlin und Marburg. Am 27. Juni 1910 bestand ich die erste juristische Prüfung in Kassel und wurde am 3. Juli zum Referendar ernannt.

Am 6. Dezember 1913 legte ich mein Doktorexamen an der Universität Marburg ab.